أصول الفقة الإسلامى

((الأدلة ـ طرق الإستنباط ـ الحكم))

الأستاذ الدكتور

محمـود محمـد حسـن

رئيس قسم الشريعة الإسلامية

عميد كلية الحقوق السابق

المحامى بالنقض والإدارية العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين ، وخاتم الأنبياء والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحابته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

(وبعد)

فهذه هى الطبعة الأولى من هذا الكتاب ، وقد استعنت فيه بخبرة وكتب أساتذتى الأجلاء ، نسأل الله عز وجل أن ينفعنا جميعا بهذا العمل أنه سميع قريب مجيب .

وقد قسمته إلى أقسام ثلاثة :-

القسم الأول : فى الأدلة الشرعية .

القسم الثانى : فى طرق الاستنباط .

القسم الثالث : فى الحكم الشرعى .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المؤلف

مقدمة

فى

تعريف الفقه وأصوله ونشأة علم الأصول

أولا : تعريف الفقه :

تحتوى كتب الفقه الإسلامى على أحكام كثيرة لأفعال الناس . فنجـــد فـــى بعضها مثلا أن الصلاة فرض وأن قراءة الفاتحة فيها واجب وأن الـــزواج فـــى حالة الاعتدال سنة مؤكدة طبقا للرأى الراجح . وغير ذلك من الأحكام .

ومن مجموع هذه الأحكام التى استنبطها المجتهدون من الأدلـــة الشـــرعية تكون الفقه الإسلامى .

وعلى ذلك نستطيع أن نعرف الفقه بأنه : مجموعة الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة الشرعية التفصيلية .

ففرضية الصلاة ثابتة بقول الله عز وجل " وأقيموا الصلاة . "[1] وقـــراءة الفاتحة ثابتة بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحـة الكتاب " وسنية الزواج المؤكدة فى حالة الاعتدال ثابتة بقوله صلـــى الله عليـــه وسلم : " ... فمن رغب عن سنتى فليس منى " وهذه كلها أدلة تفصيلية لكل حكم دليله الخاص .

---

(١) سورة المزمل ، الآية : ٢٠

ثانيا : تعريف أصول الفقه :

أما أصول الفقه فهو مجموعة القواعد التى سار عليها المجتهدون فى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية .

وهذه القواعد تشمل ما يلى :

١- الأدلة الكلية التى يستدل بها على الأحكام الشرعية كالكتاب الكريم ، والسنة المطهرة ، والإجماع ، وطرق الاستنباط منها . والاستدلال بها .

٢- الأحكام الشرعية الكلية التى تستنبط من هذه الأدلة كالوجوب والندب والحرمة والكراهة ، وتوضيح معانيها وما يتصل بذلك من مباحث تتعلق بالحاكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه .

٣- الشروط الواجب توافرها فيمن يستنبط هذه الأحكام وهم المجتهدون .

ثالثا : نشأة علم الأصول

كانت القواعد التى يشتمل عليها علم أصول الفقه موجودة فى أذهان الصحابة والتابعين حينما كانوا يستنبطون الأحكام للحوادث المستجدة فى حياتهم . وقد جاء فى بعض العبارات التى رويت عنهم ما يشير إلى المناهج التى اتبعوها فى استنباط هذه الأحكام . ومن ذلك أن من القواعد الأصولية : المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه . وقد كانت هذه القاعدة موجودة فى ذهن عبد الله بن مسعود حينما ذهب إلى أن الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بوضع الحمل مستدلا على ذلك بقول الله عز وجل : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن [1] " التى

(١) سورة الطلاق الآية : ٤

نزلت بعد قوله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا . " (١) .

فقد قال فى ذلك : " أشهد أن سورة النساء الصغرى – الطلاق – نزلت بعد سورة النساء الكبرى – البقرة – " فكان الحكم المعمول به عنده هو الحكم الثابت بالآية المتأخرة . ولقد جاء الأئمة المجتهدون بعد الصحابة والتابعين فأخذوا فى استنباط الأحكام الشرعية مراعين فى ذلك قواعد خاصة ساروا عليها .

ومن ذلك أنه نقل عن الإمام أبى حنيفة قوله : " أنى آخذ بكتاب الله إذا وجدت الحكم فيه ، وما لم أجده فيه آخذ بسنة رسول الله والآثار الصحاح التى فشت فى أيدى الثقات ، فإذا لم أجد فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله أخذت بقول أصحابه . من شئت منهم ، ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبى والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب – وهم من التابعين – فلى أن أجتهد كما اجتهدوا " .

فالإمام أبو حنيفة بين أن الأدلة الأصلية التى يرجع إليها هى : أولا – القرآن الكريم . ثانيا – السنة المطهرة ثالثا – أقوال الصحابة ولا يتقيد بأحدها وإنما كان يتخير منها ما يشاء .

أما أقوال التابعين فلا تعتبر دليلا شرعيا وكان له أن يجتهد مثلهم فهو رجل وهم رجال.

كما أن الإمام مالك بعث إلى الليث بن سعد كتابا يأخذ عليه فيه أنه يفتى

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٢٨

بما لا يتفق مع عمل أهل المدينة وقال له فيه : " بلغنى أنك تفتى الناس بأشـــياء مختلفة مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا وببلدنا الذى نحن فيه "

ويقول كذلك : " إنما الناس تبع لأهل المدينة التى نزل بها القرآن ... فـــإذا كان الأمر بها ظاهرا معمولا به لم يجز لأحد خلافه ، للوراثة التى آلت إليـــهم ، ولا يجوز لأحد انتحالها لبلده ولا ادعاؤها له ."

ومعنى هذا أن عمل أهل المدينة من الأدلة التى كان يسير عليها الإمام مالك فى اجتهاداته ، وأن الليث ابن سعد كان يخالفه فى ذلك .

هذه النقول وغيرها تدلنا على أن هؤلاء الأئمة المجتهدون كانوا يســـيرون على حسب مناهج أصولية واضحة فى اجتهاداتهم واستنباطهم للأحكام التى ذهبوا إليها . غير أنهم لم يقصدوا إلى تدوين هذه القواعد وجمعها فى كتاب واحـد . إلا ما روى عن الصاحبين أبى يوسف ومحمد أنهما كتبا فى تلك الأصول ولكن لـــم تصل إلينا كتاباتهما ، ثم جاء الإمام الشافعى فكان أول مـــن دون قواعـــد علـــم الأصول فى رسالته الأصولية التى تعتبر مقدمه لكتابه فى الفقه المســـمى بـــالأم وهو الموجود الآن بين أيدينا ثم تتابع العلماء من بعده فى الكتابة والتأليف فـــى قواعد هذا العلم وإن اختلفت مناهجهم فى ذلك .

القسم الأول

فى

الأدلة الشرعية

تمهيد وتقسيم :

إن كل فعل من أفعال الإنسان له حكم من الأحكام كالإيجاب ، أو الندب ، أو الحرمة أو الكراهة أو غير ذلك من الأحكام .

وقد استنبط المجتهدون هذه الأحكام من الأدلة الشرعية . وهذه الأدلة إجمالا هى : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، وقول الصحابى ، والمصالح المرسلة، والاستحسان ، والعرف ، والشرائع السابقة على الإسلام وسد الذرائع ، والاستصحاب .

غير أن هذه الأدلة ليست كلها محل اتفاق بين جمهور العلماء على حجيتها ، بل أن بعضها اتفقوا على حجيته ، وبعضها الآخر اختلفوا فى حجيته . فالمتفق على حجيته هو : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس .

أما المختلف على حجيته فهو باقى الأدلة .

فقد رأى بعض الفقهاء أنها صالحة للاستنباط منها وبناء الأحكام عليها ، ورأى البعض الآخر عدم صلاحيتها لذلك .

كما أن هذه الأدلة تتنوع إلى نوعين اثنين :

أدلة نقلية ، وأخرى عقلية .

فالأدلة النقلية : هى ما كان للنقل دخل فى إيجادها ، أما العقل فلا دخل لـه فى ذلك وإنما يقتصر دوره على إعمال الفكر والنظر فيها لأخذ الأحكام منها .

وهذه الأدلة هى: الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، وقول الصحابى ، والعرف.

أما **الأدلة العقلية** : فهى ما كان للعقل دخل فى إيجادها وتكوينها كالقيـــاس فهذا الدليل يوجد عن طريق العقل وليس عن طريق النقل .

وهذا التقسيم بالنظر إلى الأدلة فى حد ذاتها ، أما بالنظر إليها حينما يســتدل بها على الأحكام فإننا نجد أن كلاً من القسمين لا يستغنى عن الآخر .

فالأدلة النقلية تحتاج إلى أعمال الفكر وتدخل العقل ليستنبط منها لأحكام .

والأدلة العقلية لا يكون لها اعتبار فى نظر الشارع الحكيـــم إلا إذا كـــانت مستندة إلى الشرع .

هذا وسوف نقسم هذا القسم إلى أحد عشر فصلا :

الفصل الأول : فى الكتاب الكريم .

الفصل الثانى : فى السنة المطهرة .

الفصل الثالث : فى الإجماع .

الفصل الرابع : فى القياس .

الفصل الخامس : فى قول الصحابى .

الفصل السادس : فى المصالح المرسلة .

الفصل السابع : فى الاستحسان .

الفصل الثامن : فى العرف .

الفصل التاسع : فى الشرائع السابقة .

الفصل العاشر : فى سد الذرائع .

الفصل الحادى عشر : فى الاستصحاب .

الفصل الأول

فى

الكتاب الكريم

ينقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الكتاب وبيان أحكامه .

المبحث الثانى : فى خصائص الكتاب .

المبحث الثالث : فى إعجاز الكتاب ووجوه هذا الإعجاز .

المبحث الرابع : فى حجية الكتاب ودلالته على الأحكام .

المبحث الخامس: فى بيان القرآن للأحكام .

المبحث السادس : فى أسلوب الكتاب فى بيان الأحكام .

المبحث الأول

فى

تعريف الكتاب وبيان أحكامه

أولا – تعريفه :

الكتاب ويقال له : **القرآن** هو : كلام الله عز وجل المنزل علـــى رســوله محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربى والمنقول إلينا بالتواتر والمكتوب فـــى المصاحف ، المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس .

هذا هو تعريف الكتاب الكريم وقد عنى علماء الأصـــول بتعريفــه بيـــان خصائصه التى تميزه عن غيره من الكتب السماوية الأخرى ومـــن الأحـــاديث القدسية والنبوية وإلا فالكتاب غنى عن التعريف إذ هو معلوم للعامة والخاصـــة وللرجل والمرأة وللصغير والكبير.

ثانيا – أحكامه :

للقرآن الكريم أحكام تميزه عن غيره منها :

١- أنه لا تصح الصلاة إلا به .

٢- أن قراءته فى تدبر وخشوع قربة وعباده يثاب عليها المسلم .

٣- أن منكره جملة أو تفصيلا يكون كافرا .

المبحث الثانى

فى

خصائص الكتاب

من التعريف السابق للكتاب الكريم يتضح أن له الخصائص الآتية التى تميزه عن غيره وهى :

أولا – أنه منزل على محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربى . قال الله عز وجل : " كتاب فصلت آياته قرآنا عربيا لقوم يعلمون . " [1]

وقال أيضا : " إنا جعلناه قرآنا عربيا لعلكم تعقلون . " [2] وينبنى على هذه الخاصية ما يلى :

١- خروج الكتب السماوية الأخرى كالتوراة والإنجيل فإن كلا منهما لم ينزل على محمد وإنما نزل الأول على موسى ونزل الثانى على عيسى عليهما السلام . كما أن كلا من الكتابين لم ينزل باللغة العربية وإنما نزل بغيرها ثم ترجم إلى العربية .

٢- لا تسمى ترجمة القرآن الكريم إلى لغة أخرى غير العربية قرآنا . لأنه يستحيل ترجمة القرآن الكريم بمعانيه البلاغية ترجمة دقيقة ، وإنما من الممكن فقط ترجمة تفسير عربى له على أساس أنها ترجمة لأقوال المفسرين ، ونظرا

---

(١) سورة فصلت الآية ٣

(٢) سورة الزخرف الآية ٣

لأن احتمال الخطأ من المفسرين والمترجمين قائم وموجود فإن الترجمة لا تعتبر قرآنا مطلقا ولا تأخذ حكمه السابق .

٣- لا تصح الصلاة بغير اللغة العربية للقادر عليها . لأن الله عـز وجـل أمرنا بقراءة قدر منه فقال عز من قائل : " فاقرءوا ما تيسر من القـرآن " [١] . وقال أيضا : " فاقرءوا ما تيسر منه " [٢] والمقروء بغير اللغة العربية لا يسـمى قرآنا فلا تصح به الصلاة .

أما العاجز عن القراءة باللغة العربية فقد اختلف الفقهاء بشأنه ولهم فى ذلـك ثلاثة آراء.

الرأى الأول : وهو رأى أبى حنيفة فقد قال : يصلى بالقراءة التى يحسـنها حتى يقدر على القراءة باللغة العربية وقد صح أنه رجع عن هذا الرأى .

الرأى الثانى : وهو رأى المالكية فقد قالوا : يجب عليه الاقتداء بمن يحسـن القراءة باللغة العربية إذا أمكنه ذلك فإن صلى وحده مع هـذا الإمكـان بطلـت صلاته . أما إذا لم يمكنه ذلك فإنه يصلى وحده ساكتا ويندب له أن يفصل بيـن تكبيرة الإحرام وبين الركوع بحمد الله وتسبيحه وذكره .

الرأى الثالث : ويرى غيرهم من الفقهاء عدم جواز صلاتـه بغـير اللغـة العربية مطلقا وإنما يصلى ساكتا مستحضرا معنى العبادة والطاعة بالقياس علـى العاجز عن القيام فإنه يصلى قاعدا حتى يقدر عليه .

---

(١) سورة المزمل ، الآية ٢٠

(٢) سورة المزمل ، الآية ٢٠

وقد أوجب هؤلاء على هذا العاجز أن يسعى ويجتهد حتـــى يتعلــم اللغـــة العربية ليحفظ قدرا من القرآن الكريم يصحح به صلاته . وهذا هو ما نرجحه .

ثانيا : أن ألفاظه ومعانيه من عند الله عز وجل . فقد تلقاه جـــبريل عليـــه السلام عن ربه وتلقاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم عن جبريل ولـــم يكـــن لجبريل إلا تبليغه لمحمد كما تلقاه عن ربه ، كما أنه لم يكن لمحمـــد إلا تبليغـــه للناس كما تلقاه عن جبريل .

وبهذا يتميز القرآن الكريم عن الأحاديث سواء أكانت قدسية أم نبوية .

فالأحاديث النبوية معناها من عند الله عز وجل وقد صاغها الرسول صلـــى الله عليه وسلم بألفاظ من عنده وكذلك الأحاديث القدسية – طبقا للرأى الراجـح – معناها من عند الله وألفاظها من عند الرسول صلى الله عليه وآله وســلم . قـــال تعالى : " وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى ."(١) إلا أن الفرق بيـــن الحديث النبوى والحديث القدسى أن الأول ينسبه الرسول صلى الله عليه وســـلم إلى نفسه كقوله :" الراحمون يرحمهم الرحمن ، ارحموا من فى الأرض يرحمكم من فى السماء . "

أما الثانى – وهو الحديث القدسى – فينسبه الرسول صلى الله عليه وســـلم إلى الذات العلية المقدسة ليقوى معناه ويتأكد مضمونه ، كقوله صلـــى الله عليـــه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل : " قال الله عز وجل أنا الرحمن وهذه الرحم شققت لها إسما من إسمى فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته "

---

(١) سورة النجم الآيتان ٣ ، ٤

وينبنى على هذه الخاصية ما يلى :

١- أن تفسير القرآن الكريم باللغة العربية لا يسمى قرآنـــا . لأن كلمـــات التفسير من عند المفسرين وليست من عند الله عز وجل .

٢- وأنه لا تجوز رواية القرآن الكريم بالمعنى مطلقا ، ولا إبدال لفظ منــه بلفظ آخر حتى ولو ماثله فى المعنى تماما . لأن جبريل عليه السلام بلغه للرسول صلى الله عليه وسلم ولم يبح له إيحاءه بالمعنى مطلقا .

ثالثا : أما الخاصية الثالثة فهى أنه منقول إلينا بالتواتر حفظا وكتابة . وهــو رواية جماعة عن جماعة يستحيل بحسب العادة تواطؤهم على الكذب نظرا لكثرة عددهم وتباين أمكنتهم . فمنذ أن نزل جبريل بالقرآن على محمد صلى الله عليــه وسلم وحتى الآن . وهو ينقل حفظا وكتابة من جماعة إلى أخرى ومن عصر إلى آخر ومن بلد إلى بلد دون أن يصيبه التبديل أو التحريف لأن الله عز وجل قـــد تكفل بحفظه . قال تعالى : " إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون " .

وينبنى على هذه الخاصية أن القراءة غير المتواترة لا تسمى قرآنا ولا تأخذ حكمه باتفاق العلماء .

ومثالها قراءة الصحابى الجليل عبد الله بن مسعود رضـــى الله عنــه فــى مصحفه فى كفارة اليمين : " فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام [1] متتابعات " " بزيادة لفظ متتابعات وقراءته قوله تعالى : " وعلى الوارث " ذى الرحم المحرم " مثـــل

---

(١) سورة المائدة من الآية ٨٩

ذلك [١] بزيادة ذى الرحم المحرم . إلا أنهم اختلفوا فـــى حجيـــة هـــذه القـــراءة وصلاحيتها لاستنباط الأحكام منها ولهم فى ذلك رأيان :

الرأى الأول – وهو رأى جمهور الفقهاء فقد قال هؤلاء بعـــدم صلاحيتـــها للاستنباط وبناء الأحكام عليها . لأنها لا تسمى قرآنا بالاتفاق ، ولا تعتبر ســـنة أيضا ، لأن راويها لم ينقلها على أنها سنة وإنما نقلها على أنها قرآن ، وإذا لـــم تكن قرءانا ولا سنة فلا يجوز الاحتجاج بها وبناء الأحكام عليها .

ويجاب عن ذلك بأنه لا يشترط فى اعتبار المنقول سنة أن يصر الراوى بأن ما نقله سنة . وإنما يكفى أن يقول : بأنه نقله عن الرسول صلى الله عليه وســـلم ليكون سنه .

الرأى الثانى : وذهب الحنفية إلى أنها صالحة لاستنباط الأحكام منـــها . لأن الصحابى الذى روى هذه القراءة وأثبتها فى مصحفه لا بد أنه سمعها من النبـــى صلى الله عليه وسلم بيانا لآية ، أو إيضاحا لمجمل فتكون هذه القـــراءة ســـنة ، والسنة حجة ومصدر للتشريع بالاتفاق .

وقد تكون هذه القراءة رأيا لراويها قاله اجتهادا من عنده ورأى الصحـــابى حجة عند البعض .

وهذا هو الرأى الراجح ، لأن الصحابى الذى أثبت هذه القراءة فى مصحفـه وتلاها لا بد أنه سمعها من النبى صلى الله عليه وسلم ، والصحابى الذى كتبـــها عدل فتكون سنة ، والسنة يستدل بها ويبنى الحكم عليها . ويترتب علـــى هـــذا

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٣

الاختلاف أن الذين قالوا بجواز الاحتجاج بهذه القراءة وبناء الأحكام عليها وهم الحنفية اشترطوا التتابع فى صيام كفارة اليمين عملا بقراءة ابن مسعود السابقة . أما الآخرون فلم يشترطوه لعدم احتجاجهم بهذه القراءة .

المبحث الثالث

فى

إعجاز الكتاب ووجوه هذا الإعجاز

إن الدليل القاطع على أن القرآن من عند الله سبحانه وتعالى هو إعجاز البشر عن الإتيان بمثله أو حتى بسورة من مثله وذلك لاشتماله على أمور ليست فى قدرتهم .

وقد كانت معجزة الرسول صلى الله عليه وسلم وهى القرآن معجزة معنوية لتكون باقية على مر الزمن ولتحمل الدليل على صدق النبى صلى الله عليه وسلم إلى الأجيال المتعاقبة إلى يوم القيامة وهذا ما يتفق مع عموم الرسالة المحمدية وخلودها .

ولو كانت معجزة النبى صلى الله عليه وسلم أمرا حسيا [1] لما تيسر مشاهدته إلا لمن عاصروه ، أما من يأتى بعد ذلك فإنهم لا يعرفونه إلا سماعا ، فاقتضت حكمة الله عز وجل أن تكون معجزة الرسالة الخالدة معجزة خالدة قائمة أمام الناس إلى يوم الساعة ، ووجوه إعجاز القرآن الكريم كثيرة منها ما يلى :

١- بلاغته وفصاحته وخفته على اللسان وسهولة حفظه واشتماله على أساليب متعددة تختلف باختلاف المقامات والأحوال .

فالآيات التى نزلت فى مكة قصيرة تصدع الوجدان ، أما الآيات التى نزلت

---

(١) كإبراء عيسى للأكمه والأبرص وانقلاب العصا لموسى حية تسعى .

فى المدينة فطويلة مسهبة لبيان الأحكام ، يشتد فى موضع التخويف والترهيب وذلك مثل قوله تعالى : " خذوه فغلوه ثم الجحيم صلوه ، ثم فى سلسلة ذرعها سبعون ذراعا فاسلكوه ، إنه كان لا يؤمن بالله العظيم ولا يحض على طعام المسكين فليس له اليوم ههنا حميم ، ولا طعام إلا من غسلين ، لا يأكله إلا الخاطئون " (١) .

وقوله تعالى أيضا : "يا أيها الناس اتقوا ربكم إن زلزلة الساعة شئ عظيم ، يوم ترونها تزهل كل مرضعة عما أرضعت وتضع كل ذات حمل حملها وترى الناس سكارى وما هم بسكارى ولكن عذاب الله شديد . " (٢)

وعلى العكس من ذلك نجده يلين ويرق فى موضع الترغيب والرحمة والرفق . ومن ذلك قوله تعالى : " والسابقون السابقون أولئك المقربون فى جنات النعيم ،ثلة من الأولين وقليل من الآخرين على سرر موضونة متكئين عليها متقابلين ، يطوف عليهم ولدان مخلدون ، بأكواب وأباريق وكأس من معين لا يصدعون عنها ولا ينزفون وفاكهة مما يتخيرون ، ولحم طير مما يشتهون ، وحور عين ، كأمثال اللؤلؤ المكنون ، جزاء بما كانوا يعملون . " (٣)

٢- تناسق أحكامه ومعانيه ، فلا يوجد تعارض مطلقا بين معنى وآخر ، كما لا يوجد تناقض بين آية وأخرى . وذلك على الرغم من أنه تناول موضوعات كثيرة ، ومع أن آياته قد بلغت ستة آلاف آية . ولولا أنه من عند الله

---

(١) سورة الحاقة ، الآيات ٣٠ - ٣٧

(٢) سورة الحج ، الآيات ١-٢

(٣) سورة الواقعة الآيات ١٠-٢٤

الذى لا يخطئ لوجد فيه اضطراب وتناقض كما نرى فى كثير من الكتب التى يؤلفها البشر .

وقد صدق الله العظيم حينما قال : " ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا . " (١)

وقال أيضا : " وأنه لكتاب عزيز ، لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد . " (٢)

٣- أخبار القرآن الكريم بأمور حدثت فى القرون الخالية فقد قص أخبار عاد وثمود وقوم لوط وموسى وفرعون وغيرهم "

وقد اتفقت هذه الأخبار مع المنقول فى الكتب السماوية السابقة الصحيحة التى لم يتناولها التحريف والتبديل وتتفق كذلك مع أخبار التاريخ .

وقد يدعى البعض بأن هذا من عند الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولكن هذا ادعاء باطل لأنه صلى الله عليه وسلم كان أميا لا يقرأ ولا يكتب يقول المولى عز وجل : وما كنت تتلوا من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك إذا لارتاب المبطلون (٣) .

ويقول أيضا : " تلك من أنباء الغيب نوحيها إليك ما كنت تعلمها أنت ولا قومك من قبل هذا فاصبر إن العاقبة للمتقين . " (٤)

---

(١) سورة النساء الآية ٨٢

(٢) سورة فصلت الآيات ٤١-٤٢

(٣) سورة العنكبوت الآية ٤٨

(٤) سوةر هود الآية ٤٩

٤- وكما أخبر القرآن بأمور ماضية أخبر بأمور مستقبلة جاءت كما أخبر . ومن ذلك ما يلى :

أ - وعده المؤمنين بالنصر فى غزوة بدر الكبرى وذلك فى قوله تعالى:"وإذ يعدكم الله إحدى الطائفتين أنها لكم وتودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم ." (١)

وقد تحقق هذا النصر كما أخبر القرآن الكريم .

ب- وعده لهم بفتح مكة وذلك فى قوله تعالى : " لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون . " (٢)

وقد تم هذا الفتح كما أخبر القرآن الكريم .

جـ- إخباره بانتصار الروم على الفرس بعد أن كان الفرس منتصرين عليهم . وذلك فى قوله تعالى : " ألم . غلبت الروم فى أدنى الأرض ، وهم من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين ، لله الأمر من قبل ومن بعد ، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء وهو العزيز الرحيم (٣)

٥- اشتماله على الأسرار الكونية والحقائق العلمية التى لا يزال العلم يكشف لنا كل يوم منها جديدا ، وهذه الحقائق لم تكن معروفة لأحد قديما حتى توصل إليها الباحثون فى العصور المتتالية ، وكان فى القرآن الكريم ما يشير

---

(١) سورة الانفال ، الآية ٧

(٢) سورة الفتح ، الآية ٣٧

(٣) سورة الروم الآيات من ١-٥

إليها ويلفت الأنظار إلى معرفتها ومن ذلك ما يلي:

أ - أخبار القرآن الكريم أن السموات والارض كانتا شيئا واحدا ثم انفصلت الأرض عن السماء وذلك في قوله تعالى : " أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شئ حي أفلا يؤمنون " [1]

وقد أثبتت البحوث العلمية هذه الحقيقة .

ب- اخباره عن مراحل تكوين الانسان في بطن أمه وذلك في قوله تعالى : " ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة ، فخلقنا العلقة مضغة ، فخلقنا المضغة عظاما ، فكسونا العظام لحما ، ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين . " [2]

وقد أثبتت الدراسات العلمية صدق هذه الحقيقة .

جـ - اخباره باختلاف بصمات أصابع الناس وذلك في قوله تعالى : أيحسب الانسان أن لن نجمع عظامه ، بلى قادرين على أن نسوى بنانه " [3] وقد أثبت العلم الحديث هذه الحقيقة وأصبح هذا الاختلاف وسيلة في التعرف على الاشخاص والتمييز بينهم وكشف المجرمين بعد معرفة بصمات أصابعهم .

٦- اشتماله على أحكام الشريعة الاسلامية التي تنظم جميع العلاقات الانسانية تنظيما دقيقا محكما يحقق خير الناس وصلاحهم .

---

(١) سورة الانبياء ، الآية ٣٠

(٢) سورة المؤمنون ، الآيات : ١٢-١٤

(٣) سورة القيامة ، الآيتان ٣ ، ٤

٧- بقاؤه وخلوده محفوظا مرتلا سرا وعلانية دون أن يصيبه التحريف والتبديل وذلك لأن الله عز وجل قد تكفل بحفظه فقال عز وجل " إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون " (١) وهذا أمر لم يتوافر لأى كتاب حتى الكتب السماوية الأخرى فقد أصابها التحريف والتبديل وانقطاع السند لأن الله لم يتكفل بحفظها الدائم . لأنها كتب لرسالات مؤقتة فوكل حفظها للناس . هذه هى وجوه إعجاز القرآن الكريم وقد أشار الرسول صلى الله عليه وسلم إلى هذه الوجوه فيما رواه علي – كرم الله وجهه – إذ يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " " أنها ستكون فتنة ، قلت : فما المخرج منها يارسول الله ؟ قال : كتاب الله ، فيه نبأ ما قبلكم ، وخبر ما بعدكم ، وحكم ما بينكم ، هو الفصل ليس بالهزل ، من تركه من جبار قصمه الله ، ومن ابتغى الهدى فى غيره أضله الله ، وهو حبل الله المتين ، وهو الذكر الحكيم وهو الصراط المستقيم ، وهو الذى لا تزيغ فيه الأهواء ولا تشبع منه العلماء ولا تلتبس به الألسن ، ولا يخلق على كثرة الرد ، ولا تنقضى عجائبه ، وهو الذى لم تنته الجن لما سمعته حتى قالوا إنا سمعنا قرآنا عجبا يهدى إلى الرشد ، من قال به صدق ، ومن حكم به عدل ، ومن عمل به أجر ، ومن هدى به هدى إلى صراط مستقيم . " أخرجه الترمذى .

---

(١) سورة الحجر ، الآية ٩

المبحث الرابع

فى

حجية الكتاب ودلالته على الأحكام

أولا :حجية الكتاب

لا خلاف على حجية القرآن الكريم ووجوب الرجوع إليه عند الاستنباط ، ولا يجوز للمجتهد أن يعدل عنه إلى غيره إذا وجد فيه الحكم . لأنه فى المنزلة الأولى فى الحجية لاعتقاد المسلمين جميعا أنه كتاب الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد .

ثانيا : دلالته على الأحكام :

إن القرآن الكريم ثابت كله ثبوتا قطعيا لنقله إلينا عن طريق التواتر .

أما دلالته على الأحكام فليست كلها قطعية كثبوته ، وإنما بعضها قطعى ، والبعض الآخر ظنى .

والمرجع فى ذلك هو احتمال اللفظ لأكثر من معنى وعدم احتماله .

فإذا كان اللفظ لا يحتمل إلا معنى واحد فقط كانت دلالته على الحكم قطعية وذلك كآيات المواريث والحدود مثل قوله تعالى : " يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ... الآية .[1] "

---

(١) سورة النساء الآية ١١ .

وقوله أيضا:"ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ... الأية "[١] وقوله عز وجل:" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة.."[٢] وقوله أيضا : "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة.. "[٣] فهذه الألفاظ لا تحتمل إلا معنى واحد فقط ، فدلالتها على الأحكام قطعية .

وعلى ذلك لا تجوز مخالفة هذه الأحكام ولا الاجتهاد بشأنها مطلقا لأن هذا الاجتهاد يؤدى إلى تعديلها بالزيادة أو النقص وهذا لا يجوز . لأنه يكون خروجا على مقتضى النص والخروج عليه لا يجوز متى كانت دلالته على الحكم قطعية.

أما إذا كان اللفظ يحتمل أكثر من معنى واحد فإن دلالته على الحكم تكون ظنية .

مثال ذلك قوله تعالى في عدة المطلقة " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء . "[٤]

فلفظ القرء المذكور في الآية لفظ مشترك بين معنيين : الحيض والطهر . لذلك اختلف الفقهاء في عدة المطلقة . فمن قال: بأن معناه الحيض قال : بأنها تعتد ثلاث حيض ، ومن قال بأن معناه الطهر قال : بأنها تعتد ثلاثة أطهار على أن يحتسب الطهر الذى طلقت فيه من الثلاثة .

وعلى ذلك . فهذه الألفاظ التى تحتمل أكثر من معنى يجوز الاجتهاد فيها والاختلاف بشأنها .

---

(١) سورة النساء الآية ١٢ .
(٢) سورة النور الآية ٢ .
(٣) سورة النور الآية ٤ .
(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

المبحث الخامس

فى

بيان القرآن للأحكام

إن الكتاب الكريم فى بيانه للأحكام التى اشتمل عليها قسمها إلى نوعين :

النوع الأول : البيان الإجمالى وهو ذكر الأحكام الكلية والقواعد العامة .

وهذا النوع هو الغالب فى القرآن الكريم . فالصلاة والزكاة والحج كلها أحكام ذكرت فيه على سبيل الإجمال ، فلم يبين لنا القرآن الكريم عدد الركعات ولا كيفية الصلاة ، ولا مقدار ما يقرأ فيها من القرآن .

ولم يحدد الأموال التى تجب فيها الزكاة ، ولا مقدار ما يخرج منها .

كما لم يبين مناسك الحج . وإنما تكفلت السنة ببيان ذلك كله .

ومثل ذلك فى المعاملات فإنها ذكرت فى القرآن على سبيل الإجمال والسنة هى التى بينت التفصيل وقامت بالتوضيح .

وبجانب هذه الأحكام الكلية نجد القواعد والمبادئ العامة التى تكون أساسا للتشريع وتفريع الأحكام .

وذلك كقاعدة الشورى التى قررها القرآن الكريم بقوله عز وجل : " وشاورهم فى الأمر "[1] وقوله أيضا : " وأمرهم شورى بينهم "[2] .

---

(1) سورة آل عمران ، الآية ١٥٩ .

(2) سورة الشورى ، الآية ٣٨ .

وقاعدة الوفاء بالعقود والعهود وجميع الالتزامات التى قررها القرآن الكريم بقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ."[١] وقوله أيضا : " وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم "[٢] وقوله : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا " [٣] وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات التى قررت بقوله تعالى : " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه . "[٤]

وقاعدة العقوبة بقدر الجريمة المقررة بقوله تعالى : " وجزاء سيئة سيئة مثلها . "[٥]

وقاعدة عدم مسئولية الإنسان عن فعل غيره المقررة بقوله تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى . "[٦]

وكذلك مبدأ حرمة مال الغير وتحريم أخذه بغير حق الذى قرر بقول الله عز وجل : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون "[٧]

والحكمة من مجئ هذه الأحكام على سبيل الإجمال ، أن الأحكام الكلية والقواعد والمبادئ العامة تكون مرنة وشاملة بحيث تتسع لحاجات الناس على مر

---

(١) سورة المائدة ، الآية ١ .

(٢) سورة النحل ، الآية ٩١ .

(٣) سورة الإسراء، الآية ٣٤ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ١٧٣ .

(٥) سورة الشورى ، الآية ٤٠ .

(٦) سورة فاطر ، الآية ١٨.

(٧) سورة البقرة ، الآية ١٨٨ .

العصور والأزمان . وبهذا تكون الشريعة صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان .

وللاستدلال على مرونة هذه الأحكام وشمولها لكل ما يستجد من وقائع مهما طال الزمن وتطور حال الأمة إليك هذين المثالين :

الأول : ما جاء خاصا بتشريع العقود فالنصوص الواردة بشأنها لم تحصرها فى عدد معين وإنما أتى الأمر بالوفاء بها إجمالا - كما سبق - وهى نصوص مرنة فكل ما يصدق عليه أنه عقد وجب الوفاء به سواء عرف باسم خاص أو لم يعرف . ولهذا أقر الفقهاء كثيرا من العقود التى لم يرد بها دليل خاص عملا بمقتضى هذا العموم ، ولم يتقيدوا فى ذلك بعقود مسماة كبعض القوانين الوضعية التى تتقيد بذلك ، ولم تصل هذه القوانين إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية إلا فى العصور الحديثة .

المثال الثانى : ما جاء خاصا بالشورى فكل من النصين السابقين الواردين بشأنها قد ورد بصيغة عامة مرنة بحيث يمكن تطبيقها فى كل زمان ومكان وفى جميع الأحوال .

و من مظاهر هذه المرونة أن هذين النصين قد قررا الشورى كمبدأ عام ولم يتعرضا للإجراءات اللازمة للتنفيذ كأن تكون عن طريق الانتخاب المباشر أو غير المباشر ، عن طريق الأفراد أو ممثلين للطوائف أو الأسر وغير ذلك وإنما ترك القرآن ذلك حتى يكون الناس فى سعة من أمرهم فتقوم كل أمة باختيار ما يناسبها من أنواع الشورى التى تختلف تبعا لاختلاف حال الأمم والشعوب وما وصلت إليه من تقدم ورقى .

النوع الثانى : هو البيان التفصيلى وهو ذكر أحكام الجزئيات .

وهذا النوع من البيان قليل فى القرآن وذلك كأحكام المواريث وأحكام الأسرة.

والحكمة من بيان هذه الأحكام على سبيل التفصيل والتوضيح أن هذه الأحكام إما تعبدية لا مجال للعقل فيها ، وإما معقولة المعنى يمكن إدراك المصلحة من تشريعها ولكنها مصلحة ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأحوال ولا تختلف باختلاف الأمكنة والبيئات .

المبحث السادس

فى

أسلوب الكتاب فى بيان الأحكام

تتنوع الأحكام الشرعية إلى أنواع متعددة ولكل نوع منها اسم خاص اصطلح عليه الفقهاء كالفرض ، والواجب ، والمندوب ، والتحريم والكراهة ، والإباحة ، والشرط ، والسبب ، والركن ، والمانع .

وقد التزم الفقهاء فى كتبهم أسلوبا واحدا فى التعبير عن هذه الأحكام فيعبرون عن الفرض أو الواجب بمادة الفرض أو الوجوب ، فيقولون يفترض فعل كذا أو يجب القيام بكذا وهكذا .

أما القرآن الكريم فالأمر يختلف فهو لم يلتزم فى بيانه لهذه الأحكام أسلوبا واحدا وإنما كان له أساليب متنوعة اقتضتها بلاغته وإعجازه .

فعندما يطلب القرآن فعل شئ فإنه يتبع الأساليب الآتية :

١- تارة يكون الطلب بصريح لفظ الأمر كقوله تعالى " إن الله يأمر بالعدل والإحسان " [١].

وقوله أيضا : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ." [٢]

٢- وتارة يكون بصيغة الأمر كقوله تعالى:" وأقيموا الصلاة وآتو الزكاة. "[٣]

---

(١) سورة النحل ، الآية ٩٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٨١ .

(٣) سورة النور ، الآية ٥٦ .

وقوله أيضا : " وأتموا الحج والعمرة لله [1]. " وقوله : " وأنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتى أحدكم الموت . "[2]

٣- وتارة يكون عن طريق الإخبار بأن الفعل مكتوب . كقوله عز وجـلى : " كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون[3] ." وقوله أيضا : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربيــن بالمعروف حقا على المتقين[4] . "

٤- وتارة يكون عن طريق الإخبار بأن الفعل مفروض كقوله تعالى : " قــد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم " [5]

٥- وتارة يكون عن طريق ذكر الطلب مقرونا بلفظ خير كقولـــه تعــالى : " يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون" [6]

٦- وتارة يكون مقرونا بلفظ أزكى كقوله تعالى : " قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم . "[7]

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٩٦ .

(٢) سورة المنافقون ، الآية ١٠ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٨٣ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ١٨٠ .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية ٥٠ .

(٦) سورة النور ، الآية ٢٧ .

(٧) سورة النور ، الآية ٣٠ .

٧- وتارة يكون الفعل مقرونا بالجزاء الحسن والثواب العظيم لفاعله كقوله تعالى : " من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون . "[١]

وقد يطلب القرآن الكريم الامتناع عن فعل وفى هذه الحالة أيضا يتبع الأساليب الآتية :

١-تارة يكون بصريح لفظ النهى كقوله تعالى : " وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى . "[٢]

٢- وتارة يكون بلفظ التحريم كقوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم ... "[٣] وقوله أيضا : " حرمت عليكم الميتة والدم " [٤].

٣- وتارة يكون بصيغة النهى كقوله تعالى : " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما " [٥] وقوله أيضا : " ولا تقربوا الزنا . " [٦]وقوله : " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة " [٧].

٤- وتارة يكون بنفى الحل عن الفعل كقوله تعالى : " لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها . [٨] " وقوله أيضا : " لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهم "[٩].

---

(١) سورة النحل ، الآية ٩٧ .
(٢) سورة النحل ، الآية ٩٠ .
(٣) سورة النساء ، الآية ٢٣ .
(٤) سورة المائدة ، الآية ٣ .
(٥) سورة النساء ، الآية ٢٩ .
(٦) سورة الإسراء ، الآية ٣٢ .
(٧) سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .
(٨) سورة النساء ، الآية ١٩ .
(٩) سورة الممتحنة ، الآية ١٠ .

٥- وتارة يكون بنفى البر عنه كقوله تعالى : " ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب . " [١]وقوله أيضا : " وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها ولكن البر من اتقى وأتوا البيوت من أبوابها "[٢] .

٦- وترة يكون بوصف الفعل بأنه شر كقوله تعالى : " ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خير لهم بل هو شر لهم . "[٣]

٧-وقد يكون طلب الامتناع عن الفعل بذكره مقرونا بالوعيد والعقاب الشديد فى الدنيا أو الآخرة كقوله تعالى : " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله ولعنه وأعد له عذابا عظيما "[٤].

وللقرآن الكريم فى بيان إباحة الفعل والتخيير بين فعله وتركه أساليبه المتنوعة كذلك .

١-فتارة يعبر عنها بلفظ الحل كقوله تعالى : " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم "[٥].

٢- وتارة يعبر عنها بنفى الإثم عن الفاعل كقوله تعالى : " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه "[٦].

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٩ .

(٣) سورة آل عمران ، الآية ١٨٠ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٩٣ .

(٥) سورة المائدة ، الآية ٥ .

(٦) سورة البقرة ، الآية ١٧٣ .

٣- وتارة بنفى الحرج عن الفاعل كقوله تعالى:" ليس على الأعمى حرج ." [١]

٤- وتارة بنفى الجناح كقوله تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة "[٢] وقوله أيضا : " ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن "[٣]

٥- وتارة يكون بامتنان الله على عباده بما فى الأشياء من منافع كقوله تعالى : " والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون . "[٤]

٦- وتارة بسكوته عن التحريم .

٧- وتارة بإنكاره على من حرم الشئ كقوله تعالى : " قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق . "[٥]

٨- وتارة بإخباره عن شئ بأنه خلق لنا كقوله تعالى : " هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا "[٦]

٩- وتارة بإخباره عن شئ بأنه سخر لنا كقوله تعالى : " وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا منه "[٧] .

---

(١) سورة النور ، الآية ٦١ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦ .

(٣) سورة الممتحنة ، الآية ١٠٠ .

(٤) سورة النحل ، الآية ٥ .

(٥) سورة الأعراف ، الآية ٣٢ .

(٦) سورة البقرة ، الآية ٢٩ .

(٧) سورة الجاثية ، الآية ١٣ .

هذه هى أساليب الكتاب فى بيانه للأحكام ولقد عرف المجتهدون من هذه الأساليب المتنوعة الأمور المطلوبة للشارع والأمور غير المطلوبة له ودرجة الطلب فى كل منها كما عرفوا الإباحة ووضعوا لكل منها الاسم الذى يلائمه .

الفصل الثانى

فى

السنة المطهرة

ينقسم هذا الفصل إلى ثمانية مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف السنة وتقسيمها من حيث صدورها عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

المبحث الثانى : فى حجية السنة .

المبحث الثالث : فى الشبه الواردة على حجية السنة .

المبحث الرابع : فى مرتبة السنة فى الحجية .

المبحث الخامس : فى الأحكام الواردة فى السنة بالنسبة للأحكام الواردة فى القرآن .

المبحث السادس : فى رواية الحديث بالمعنى .

المبحث السابـــع : فى أقسام السنة بحسب روايتها عن الرسول صلـــى الله عليه وسلم .

المبحث الثامـــن : فى دلالة السنة على الحكام .

المبحث الأول

فى

تعريف السنة وتقسيمها من حيث الصدور

أولاً : تعريفها :

السنة فى اللغة هى : الطريقة والسيرة سواء أكانت محمـــودة أم مذمومـــة ومن هذا المعنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من سن سنة حسنة فلـــه أجرها وأجر من عمل بها بعده لا ينقص من أجورهم شئ ، ومن سن سنة سـيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها بعده لا ينقص من أوزارهم شئ ".

أما فى اصطلاح علماء الأصول فالمواد بها : ما صدر عـــن رســـول الله صلى الله عليه وسلم من أقوال أو أفعال أو تقريرات فى مجال الهداية والتشريع.

ثانياً : تقسيمها من حيث الصدور :

تنقسم السنة من حيث صدورها عن الرسول صلى الله عليه وسلم إلى ثلاثـة أقسام :

قولية – وفعلية – وتقريرية .

وإليك تعريف كل قسم :

١– **السنة القولية** : هى الأحاديث الصادرة عن الرسول صلـــى الله عليـــه وسلم فى مقام الهداية والتشريع . ومثالها قوله صلى الله عليـــه وســـلم : " إنمـــا

الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلـــى الله ورســوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحـــها فهجرته إلى ما هاجر إليه " .

وقوله أيضاً : لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب "

٢- السنة الفعلية أو العملية : هي الأفعال أو الأعمال التى صدرت منــــه صلى الله عليه وسلم فى مجال الهداية والتشريع . مثل أفعال وضوئه ، وصلاته، وحجه ، وقضائه بشاهد واحد مع يمين المدعى ، وقطعه يد السارق اليمنى .

٣- أما السنة التقريرية : فهى كل ما كان يصدر عن الصحابة - رضـوان الله عليهم- من أقوال أو أفعال وأقرهم الرسول صلى الله عليه وسلم عليه ، سواء أكان إقراره بسكوته وعدم إنكاره للفعل أو القول بعد علمه به ، أم كان بإظهار ما يدل على الرضا والاستحسان لما صدر منهم ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يسكت على باطل إذ لو كان منكرا لنهى عنه . يقول الله تعـــالى : " يـــأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ، ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث " .

مثال التقرير بالسكوت ما روى أنه صلى الله عليه وسلم مر بامرأة تبكـــــى عند قبر فقال لها : " اتق الله واصبرى " فقالت المرأة : " إليك عنى فــــإنك لـــم تصب بمصيبتى ، ولم تعرفه فقيل لها : أنه النبى صلى الله عليه وسلم ، فذهبـــت إلى بيته فلم تجد عنده بوابين ولا حجابا ، فقالت : لم أعرفك . فقــــال : " إنمـــا الصبر عند الصدمة الأولى ".

فالرســـول صلى الله عليه وسلم لم ينكر على المرأة خروجها لزيارة القبر ،

فكان سكوته وعدم إنكاره لها تقريرا لزيارة النساء للقبور وأنها جائزة لهن كما هو الحال بالنسبة للرجال .

ومثاله أيضاً : عدم إنكاره صلى الله عليه وسلم على خالد بن الوليد حين أكل الضب بحضرته .

ومثال التقرير بوجود ما يدل على الرضا والاستحسان ما روى عن عمرو بن العاص أنه لما بعث فى غزوة ذات السلاسل قال : احتلمت فى ليلة باردة شديدة البرودة ، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك . فتيممت ثم صليت بأصحابى صلاة الصبح ، فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكروا ذلك له . فقال : يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب ؟ فقلت : ذكرت قول الله تعالى : " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً " فتيممت ثم صليت ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئاً .

فضحك الرسول صلى الله عليه وسلم تقرير لجواز التيمم للجنابة عند شدة البرد حتى ولو كان الماء موجوداً . ودلالته على ذلك أقوى من مجرد السكوت وعدم الإنكار .

ومثاله أيضاً : إظهار سروره بقول القائف عن أقدام زيد بن حارثة وأسامه ابنه : أن هذه الأقدام بعضها من بعض ".

وكان المنافقون قد طعنوا فى نسب أسامة إلى أبيه .

هذه هى أقسام السنة من حيث الصدور ، ويدخل فى السنة أيضاً بعض الأفعال التى تركها الرسول صلى الله عليه وسلم إذ لو كانت مشروعة لفعلها .

كتركه الأذان والإقامة فى صلاة العيدين .

الأمور التى لا تعتبر سنة :

هناك أمور لا تعد سنة على الرغم من صدورها منه صلى الله عليه وسلم وهى :

١-كل ما صدر من الرسول صلى الله عليه وسلم بمقتضى طبيعته البشرية وعادات قومه . كطريقة نومه وأكله ومشيه فإنها لا تقتضى الاقتداء به صلى الله عليه وسلم .

٢-ما صدر منه صلى الله عليه وسلم بمقتضى خبرته وتجاربه الدنيوية من زراعة أو تجارة أو وصف دواء أو تدبير أمر حربى ونحو ذلك من العلوم والأمور الدنيوية القائمة على البحث والتجربة .

ومن أمثلة ذلك : إشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل المدينة بعدم تلقيح النخل . فلم يلقحوه كما كانت عادتهم امتثالا لمشورته فتلف الثمر . فلما علم الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك قال لهم : " أنتم أعلم بأمور دنياكم " رواه مسلم . وفى رواية : " ما كان من أمر دينكم فالى ، وما كان من أمر دنياكم فأنتم أعلم به " رواه أحمد .

٣-كل ما دل الدليل على أنه خاص بالرسول صلى الله عليه وسلم مثل تزوجه بأكثر من أربع زوجات ، والوصال فى الصوم ، وعدم جواز الزواج بإحدى زوجاته صلى الله عليه وسلم .

المبحث الثانى

فى

حجـية السـنة

اتفق العلماء على أن السنة حجة وأصل من أصول التشريع واستدلوا علـى ذلك بالكتاب والسنة ، والإجماع ، والمعقول ، وإليك بيان هذه الأدلة :

أولاً : الكتاب الكريم :

أما الكتاب فقد وردت فيه آيات كثيرة تدل دلالة قاطعة على حجيـة السـنة ووجوب العمل بما جاء فيها وبناء الأحكام عليها ومن هذه الآيات ما يلى :

١-قوله تعالى : " وأطيعوا الرسول واحذروا " [١] فقد أمر الله عز وجل بطاعـة الرسول صلى الله عليه وسلم وحذر من المخالفة ، وطاعتـه لا تكـون إلا باتباع سنته .

٢-قوله تعالى أيضاً : " أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم " [٢].

هذه الآية كسابقتها أيضا يأمرنا الله فيها بطاعة الرسـول ويقـرن طاعتـه بطاعته ، بل أنه يكرر لفظ أطيعوا بالنسبة للرسول صلى الله عليه وسلم ليعلم أن طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم واجبة على سبيل الاستقلال ، ولم يكرر لفـظ أطيعوا بالنسبة لأولى الأمر ليعلم أن طاعتهم لا تجب استقلالا وإنما تبعاً لطاعتهم لله ورسوله .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٩٢ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

٣-قوله عز وجل أيضاً : " من يطع الرسول فقد أطاع الله " [1].

ففى هذه الآية يعتبر المولى عز وجل طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم طاعة له .

٤-قوله عز وجل أيضاً : " ومن يطع الله ورسوله ويخشى الله ويتقه فأولئك هم الفائزون " [2].

ففى هذه الآية الكريمة يعتبر المولى عز وجل طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم سبباً للفوز بنعيم الآخرة .

٥-قوله سبحانه : " قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم " [3].

ففى هذه الآية الكريمة يجعل الله سبحانه اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم سبباً فى محبة الله عز وجل وغفران الذنوب في الآخرة .

٦- قوله تباركت أسماؤه : " وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا" [1].

ففى هذه الآية الكريمة يأمرنا الله بأن نأخذ ما يأتينا به رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم وأن نبتعد عن ما ينهانا عنه .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٨٠ .

(٢) سورة النور ، الآية ٥٢ .

(٣) سورة آل عمران ، الآية ٣١ .

٧- قوله جلت قدرته : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " [١].

ففى هذه الآية الكريمة ينفى الله عز وجل الإيمان عمن لم يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يختلف فيه مع غيره ولم يرض بحكمه ولم يطمئن قلبه إلى قضائه ، ويقسم بذاته العلية على ذلك تأكيداً لهذا الحكم .

٨- قوله تعالى : " قل أطيعوا الله والرسول فإن تولوا فإن الله لا يحب الكافرين" [٢].

ففى هذه الآية الكريمة يأمرنا الله عز وجل بطاعة رسوله الكريم ويقرن طاعته بطاعته ويشير إلى أن مخالفة هذه الطاعة كفر .

٩- قوله تعالى : " فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم " [٣].

ففى هذه الآية الكريمة يحذر الله من مخالفة أمر النبى صلى الله عليه وسلم ويبين أن هذه المخالفة سبب فى جلب النكبات وسوء المآل ، واستحقاق العذاب الشديد .

١٠- قوله تعالى : " فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول " [٤].

---

(١) سورة النساء ، الآية ٦٥ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية ٣٢ .

(٣) سورة النور ، الآية ٦٣ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

ففى هذه الآية الكريمة يأمرنا الله عز وجل برد الأمر المتنازع فيه إلى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

١١- قوله تعالى : " وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ، ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا" (١).

ففى هذه الآية الكريمة لا يبيح الله للمؤمنين أن يخالفوا حكم الرسول صلى الله عليه وسلم ويعتبر المخالف فى ضلال واضح .

هذه الآيات وغيرها تدل دلالة قاطعة على حجية السنة واعتبارها مصدرا من مصادر التشريع يجب اتباعه والرجوع إليه عند استنباط الأحكام .

ثانيا : السنة المطهرة :

وأما السنة المطهرة فقد روى معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قال له : **كيف تصنع إن عرض لك قضاء ، قال : أقضى بما فى كتاب الله ، قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيى لا آلو ، قال معاذ: فضرب رسول الله صدرى ، ثم قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله " (٢).**

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٣٦ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذى والدارمى والبيهقى .

فقد بين هذا الصحابى الجليل أن السنة هى المصدر الثانى بعد القرآن الكريم يجب الرجوع إليه وقد أقره الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك .

ثالثاً : الإجماع :

وأما الإجماع فقد اتفق الصحابة - رضوان الله عليهم - على وجوب الأخذ بما جاء فى السنة ولزوم الرجوع إليها عند الاستنباط إلى جانب القرآن الكريم ، يدل على ذلك وقائع وأخبار كثيرة منها ما يلى :

١- كان الصحابة إذا أرادوا معرفة الحكم بحثوا عنه أولاً فى القرآن الكريم، فإن وجدوه فيه أمضوه ، وإن لم يجدوه بحثوا عنه فى السنة ، وسألوا الناس هل فيكم من يحفظ فى هذا الأمر حديثا أو قضاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم فإن وجدوه أمضوه .

مثال ذلك : ما روى عن قبيصة بن ذؤيب أنه جاءت الجدة إلى أبى بكر تسأله ميراثها ، فقال لها : لا أجد لك فى كتاب الله شيئا ولا أعلم لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعى حتى أسأل الناس . فسأل الناس . فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس، فقال أبو بكر : وهل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فشهد بما شهد به المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر .

٢-أن الصحابى لم يكن يلجأ إلى رأيه إلا عند عدم وجود الحكم فى القرآن الكريم والسنة المطهرة ، وإذا لجأ إلى رأيه وعمل بما أداه إليه اجتهاده ثم علم بحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجده يتفق مع رأيه الذى انتهى إليه

حمد الله وفرح بذلك فرحا شديدا ، أما إذا خالف رأيه فإنه يبادر بالرجوع عنه ويعمل بالحديث .

مثال ذلك : ما روى أن عمر بن الخطاب كان يقول : الدية على العاقلة ولا ترث المرأة فى دية زوجها شيئا ، فلما أخبره الضحاك بن سفيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابى من ديته ، رجع عن رأيه وعمل بهذا القضاء .

رابعاً : المعقول :

وأما المعقول فاحتجوا بما يلى :

١- أن الإيمان برسالة محمد صلى الله عليه وسلم واجب ، ومن ضرورة الإيمان برسالته اتباع سنته ، وبغير ذلك ، لا يكون للإيمان بالرسالة فائدة .

٢- أن العمل بالسنة المطهرة لازم من لوازم العمل بالقرآن الكريم وذلك أن القرآن العظيم وردت فيه نصوص مجملة ، وقد أوحى الله عز وجل إلى نبيه صلى الله عليه وسلم بالسنة التى بينت هذا الإجمال .

كما أن القرآن جاء بقواعد كلية والسنة هى التى بينت تفصيلات هذه القواعد.

فإذا لم نأخذ بهذه السنة المبينة لهذه النصوص لتعطلت وفات على الناس جزء من شريعة الله فكان من الضرورى الأخذ بها والعمل بما جاء فيها .

وإذا لزم العمل بالسنة المبينة لكتاب الله لزم العمل كذلك بالسنة المنشئة لحكم سكت عنه الكتاب . لأن كلا منهما وحى من الله عز وجل إلى رسوله صلى الله

عليـــه وسلم الذى أمرنا باتباعـــه وألزمنا بطاعته من غير فــرق بين سنة مبينة وأخرى منشئة . قال تعالى : " وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم " .

المبحث الثالث

فى

الشبه الواردة على حجية السنة والرد عليها

لقد حاول البعض التشكيك فى حجية السنة ، فأوردوا عليها بعض الشبه الباطلة ، وإليك هذه الشبه والرد عليها :

١- الشبهة الأولى : قالوا : لقد حوى القرآن الكريم كل شئ فهو يغنينا عن السنة. يقول الله تعالى : " ما فرطنا فى الكتاب من شئ " [١] وقال أيضا : " ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ " [٢] ولهذا تكفل الله عز وجل بحفظه وحده فقال : " إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون " .

الرد عليها :

ويرد على هذه الشبهة بما يلى :

١-أن قوله تعالى : " ما فرطنا فى الكتاب من شئ " يدل على اشتمال القرآن الكريم على جميع الأصول والقواعد الكلية ، ومنها الرجوع إلى السنة التى أمر القرآن بوجوب الرجوع إليها .

هذا إذا سلمنا بأن المراد بالكتاب فى الآية هو القرآن الكريم وليس اللوح المحفوظ كما هو واضح من سياق الآية حيث تقول : " وما من دابة فى الأرض

(١) سورة الأنعام ، الآية ٣٨ .

(٢) سورة النحل ، الآية ٩٨ .

ولا طائر يطير بجناحيه إلا أمم أمثالكم ما فرطنا فى الكتاب من شئ ".

٢-أن قوله تعالى : " ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شئ " يدل على نفس ما دلت عليه الآية السابقة .

٣- وأما قوله تعالى : " إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون " فإنه لا يراد بالذكر فيه القرآن الكريم فقط وإنما هو شامل للسنة أيضاً . وإذا كان القرآن الكريم قد حفظ بالنقل بالتواتر فقد حفظت السنة المطهرة بالنقل الصحيح والتدوين فى المصنفات والمسانيد ، ووضع الضوابط الدقيقة والمقاييس لقبول الصحيح منها ورد الدخيل عليها .

٢-**الشبهة الثانية** : قالوا : إن القرآن الكريم قد كتب وحده من أول الأمر دون السنة التى نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كتابتها . وذلك فى مثل قوله صلى الله عليه وسلم:"لا تكتبوا عنى ، ومن كتب عنى غير القرآن فليمحه ".

الرد عليها : أن كتابة القرآن وحده ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كتابة السنة لا يدل على عدم حجيتها . لأن هذا النهى إنما كان بالنسبة لكتاب الوحى خاصة ، أو للذين كانوا يكتبون السنة مع القرآن الكريم فى صحيفة واحدة وذلك منعا من اختلاط السنة بالقرآن . يدل على ذلك إباحة الرسول صلى الله عليه وسلم بالتحديث بسنته فى نفس الحديث الذى نهى فيه عن كتابتها . وقال : " حدثوا عنى ولا حرج ومن كذب علىّ متعمدا فليتبوأ مقعده فى النار " فإن الأمر بالتحدث بالسنة وتهديد من يكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على حجيتها .

وبدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز لبعض الصحابة أن يكتبوا السنة وذلك عندما لا يخشى من أن تختلط بالقرآن فقد روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : " أكتب فوالذى نفسى بيده ما خرج من فمى إلا الحق " [1].

٣- **الشبهة الثالثة** : قالوا : إن العمل بالسنة يؤدى إلى اضطراب أمر التشريع والاختلاف فيه . لأن العلماء اختلفوا فى صحة كثير منها .

الرد عليها : ويرد على هذه الشبهة بأن هذا القول مردود . لأن الاختلاف القائم على أسباب صحيحة عقلية وعلمية أمر لا يخلو منه أى تشريع لتفاوت العقول وتعدد الثقافات ، والخلاف لا يزول بالاستناد إلى القرآن وحده وإهمال السنة بل أنه يزيد . لأن القرآن الكريم يحتمل معانى ووجوها من الفهم [2].

هذه هى الشبه التى أوردها البعض على حجية السنة ودحضها ، وقد تغافل هؤلاء عن الأدلة التى تقطع بحجيتها وعن أن السنة لا يعمل بها إلا إذ ثبت صدقها .

---

(١) وقد كان ابن عمر يكتب كل شئ يسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهته قريش عن ذلك وقالوا له : إنك تكتب كل شئ تسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورسول الله بشر يتكلم فى الرضا والغضب ، فامسك عن الكتابة .

(٢) وذلك كما جاء على لسان على بن أبي طالب عندما بعث عبد الله بن عباس إلى الخوارج وقال له : " لا تخاطبهم بالقرآن فإنه حمال ذو وجوه ولكن حاججهم بالسنة ، فإنهم لن يجدوا عنها محيصا " .

المبحث الرابع

فى

مرتبة السنة فى الحجية

تأتى السنة فى المرتبة التالية للقرآن الكريم فى الحجية وذلك لما يأتى :

١- أن الكتاب قطعى الثبوت ، أما السنة فأغلبها ظنى الثبوت ، والقطعى يقدم على الظنى .

٢- أن السنة بيان للكتاب ، والبيان يأتى فى المكان الثانى من المبين .

٣- أن معاذ بن جبل لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قال له: " كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله ، قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الحديث " فقد بين سيدنا معاذ أن السنة تأتى فى المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم فى الحجية . وقد سار الصحابة على ذلك. يقول عبد الله بن مسعود: من عرض له منكم قضاء فليقض بما فى كتب الله ، فإن جاءه ما ليس فى كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم .

وروى عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى شريح القاضى كتابا قال فيه : انظر ما تبين لك فى كتاب الله فلا تسأل عنه أحدا وما لم يتبين فى كتاب الله فاتبع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومثل ذلك كثير فى كلام السلف الصالح والعلماء.وهذا يدل دلالة واضحة على أن السنة تأتى فى المرتبة بعد القرآن الكريم .

المبحث الخامس

فى

الأحكام الواردة فى السنة بالنسبة لما ورد فى الكتاب

تأتى أحكام السنة بالنسبة لأحكام القرآن الكريم على أربع حالات :

الحالة الأولى : الأحكام المطابقة :

فقد تأتى أحكام السنة مطابقة تماما للأحكام الواردة فى القرآن الكريم . وفى هذه الحالة تكون السنة مؤكدة ومقررة لما جاء فى الكتاب . فيكون للحكم دليلان:

أحدهما : مثبت وهو القرآن الكريم ، والثانى مؤكد ومقرر له وهو السنة المطهرة .

والأمثلة على ذلك كثيرة منها ما يلى :

١-قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " فإنه يوافق قول الله عز وجل " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [١].

٢-وقوله صلى الله عليه وسلم : " اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله " فإنه يطابق قوله تعالى : " وعاشروهن بالمعروف " [٢].

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٩ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٩ .

٣- قوله صلى الله عليه وسلم : " لكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " فإنه يطابق قوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " .

٤- وقوله صلى الله عليه وسلم : " إن الله ليملى للظالم حتى إذا أخذه لم يفلته " فإنه يطابق قوله تعالى : " وكذلك أخذ ربك إذا أخذ القرى وهى ظالمة إن أخذه أليم شديد " [١].

٥- وقوله صلى الله عليه وسلم : " الإيمان أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وتؤمن بالقدر خيره وشره حلوه ومره " فإنه يوافق قوله تعالى : " آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد من رسله " [٢].

٦- وقوله صلى الله عليه وسلم : " بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا " فإنه يوافق قوله تعالى: " وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة " [٣] وقوله: " وأتموا الحج والعمرة لله " وقوله: " كتب عليكم الصيام " .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٥ .

(٣) سورة المزمل ، الآية ٢٠ .

الحالة الثانية : الأحكام المبينة :

وقد تأتى السنة شارحة للكتاب ومبينة للنصوص التى تحتاج إلى بيان . وهذه على ثلاثة أنواع :

الأول : السنة المفسرة والموضحة :

فقد تأتى السنة مفسرة للنصوص المجملة ،كالأحاديث الواردة فى بيان أوقات الصلاة وأعداد ركعاتها ، وكيفية القراءة فيها ، والأحاديث التى تبين الأموال التى تجب فيها الزكاة والتى لا تجب فيها ، ومقدار الزكاة والنصاب الذى يكون سببا لإيجاب الزكاة فإنها مبينة للمراد من الصلاة والزكاة فى قوله تعالى : " وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة " وكذلك الأحاديث التى جاءت مبينة لمناسك الحج والعمرة فى قوله تعالى : " وأتموا الحج والعمرة لله " ومثال السنة الموضحة للمشكل الحديث الذى يبين المراد من الخيط الأبيض والخيط الأسود فى قوله تعالى : " وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر " [1] بأنه بياض النهار وسواد الليل .

الثانى : السنة المخصصة :

وقد تأتى السنة لتخصص العام الوارد فى الكتاب ومن ذلك ما يلى :

١-قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٧ وذلك أنه لما نزلت هذه الآية فهم بعض الصحابة أن المراد من الخيطين العقال الأسود والعقال الأبيض فأخذ عقالين : أحدهما أبيض والآخر أسود ووضعهما تحت الوسادة ومازال يأكل ويشرب حتى استطاع رؤيتهما والتمييز بينهما ، ولما سأل النبى عن ذلك بين له أن المراد هما بياض النهار وسواد الليل .

" فإنه يخصص العموم الوارد فى قوله تعالى:"وأحل لكم ما وراء ذلكم " [1].

٢-وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يرث القاتل " فإنه مخصص لعموم قوله تعالى : " يوصيكم الله فى أولادكم " .

٣-وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى ، والتارك لدينه ، المفارق للجماعة " .

فإنه يخصص العموم الوارد فى قوله تعالى : " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " [2].

النوع الثالث : السنة المقيدة :

وقد تأتى السنة مقيدة لمطلق الكتاب ومن ذلك ما يلى :

١-قوله صلى الله عليه وسلم : " الثلث والثلث كثير " فقد قيد الإطلاق الوارد فى قوله تعالى: " من بعد وصية يوصى بها أو دين " [3] بعدم الزيادة على ثلث التركة .

٢-وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " فقد قيد الإطلاق الوارد فى قوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " [4] بعدم صحة النكاح بدون الإشهاد عليه .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٢) سورة النور ، الآية ٢ .

(٣) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٣ .

الحالة الثالثة : السنة الناسخة :

وقد تأتى السنة ناسخة لحكم ثبت بالقرآن الكريم .

مثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " لا وصية لوارث " فإنه قد نسخ الوصية للوارث الواردة فى قوله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين " .

وهذا على رأى المجيزين لنسخ القرآن الكريم بالسنة المطهرة .

الحالة الرابعة : سنة أتت بأحكام جديدة :

هل أتت السنة بأحكام جديدة لا أصل لها فى القرآن الكريم ؟

اختلف العلماء فى هذه المسألة :

فذهب فريق منهم إلى أن السنة أتت بمثل هذا النوع من الأحكام واستدلوا على ذلك بقول الله عز وجل : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم " .

فهذه الآية الكريمة أوجبت على المؤمنين أن يطيعوا الرسول صلى الله عليه وسلم على سبيل الاستقلال ، ومعنى طاعته استقلالا وجوب اتباع الأحكام التى أتت بها السنة ولا أصل لها فى القرآن الكريم .

فالقرآن كرر لفظ أطيعوا بالنسبة للرسول ولم يكرره بالنسبة لأولى الأمر مما يدل على أن طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم واجبة استقلالا أما طاعة أولى الأمر فليست واجبة على سبيل الاستقلال وإنما تبعا لطاعتهم لله ولرسوله

صلى الله عليه وسلم .

ومن أمثلة هذا النوع من الأحكام ما يلى :

١-الأحاديث الواردة فى جواز الرهن فى غير حالة السفر .

٢-الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعى .

٣-ميراث الجدة للسدس .

٤-تشريع صدقة الفطر .

٥-جواز الأخذ بالشفعة .

٦-تحريم الذهب والحرير على الرجال .

٧-تحريم أكل لحوم الحمر الأهلية ، وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير .

٨-حد شرب الخمر .

ويرى آخرون من العلماء أن هذه الأحكام التى يظن أنها جديدة ليست كذلك وإنما لها أصل فى القرآن الكريم ، فهى إما نتيجة إلحاق فرع بأصله الموجود فى القرآن الكريم يخفى إلحاقه به ، أو هى نتيجة الإلحاق بأحد أصلين موجودين فى القرآن الكريم لا يظهر وجه الإلحاق بأحدهما .

ومن أمثلة الأول : أن الله تعالى يقول : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " [1] فألحقت السنة المطهرة بالأم والأخت من الرضاع

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

باقى القرابات من الرضاعة وذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب " . تطبيقا لما اقتضاه النص القرآنى .

ومن أمثلة الثانى : أن الله عز وجل يقول : " ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث " (١) وهنا نجد من الأشياء ما يشتبه إلحاقه بالطيبات أو الخبائث ، فألحقت السنة الحمر الأهلية وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير بالخبائث ، وألحقت الضب والحبارى بالطيبات .

---

(١) سورة الأعراف ، الآية ١٥٧ .

المبحث السادس

فى

رواية الحديث بالمعنى

ذكرنا أنه لا تجوز رواية القرآن الكريم بالمعنى مطلقا ، لأن ألفاظه كلها من عند الله عز وجل ، أما السنة فنظرا لأن ألفاظها من عند الرسول صلى الله عليه وسلم ومعناها من عند الله عز وجل فقد اختلف الفقهاء فى جواز روايتها بالمعنى وعدم جواز ذلك ولهم فى ذلك مذهبان :

المذهب الأول : ذهب بعض العلماء إلى أنه لا تجوز رواية الحديث بالمعنى حتى لا يترتب على ذلك تغيير فى معناه واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " نضر الله امرأ سمع مقالتى فوعاها فأداها كما سمعها ، فرب مبلغ أوعى من سامع " خاصة وأن بعض أحاديثه صلى الله عليه وسلم من جوامع الكلم كحديث " لا ضرر ولا ضرار " وبعض ألفاظ الحديث يتعبد بألفاظها كحديث التشهد والأذان .

ويجاب عن ذلك بأن إجازة الحديث بالمعنى إنما تكون فى غير هاتين الحالتين .

المذهب الثانى : وذهب غالبية العلماء إلى جواز روايته بالمعنى لعدم إمكان روايته بلفظه . واشترطوا لذلك علم الراوى بمدلولات الألفاظ والأساليب فيأتى

بلفظ مساو فى المعنى للفظ الآخر . وقد استدلوا على ذلك بحديث عبد الله سليمان قال : قلت : يا رسول الله ، إنى أسمع منك الحديث لا أستطيع أن أرويـــه كمـــا أسمعه منك ، يزيد حرفا أو ينقص ، فقال : إذا لم تحلوا حراما ولم تحرموا حلالا وأصبتم المعنى فلا بأس ، فذكر ذلك للحسن ، فقال : لولا هذا ما حدثنا " .

فهذا الحديث واضح فى جواز رواية الحديث بالمعنى طالمـــا أدت الروايـــة نفس المعنى المراد من الحديث .

وقد رويت بعض الأحاديث بالمعنى بدليل الاختلاف فى رواية ألفاظ الحديث الوارد فى حادثة واحدة . وهذا هو الراجح .

المبحث السابع

فى

أقسام السنة بحسب الرواية

تنقسم السنة بحسب روايتها ونقلها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثلاثة أقسام : متواترة ، ومشهورة ، وآحادية . وهذا التقسيم عند الحنفية .

أما عند غيرهم فتنقسم السنة إلى قسمين فقط : متواترة ، وآحادية . أما المشهورة فهى من قبيل سنة الآحاد عندهم وليست نوعا مستقلا بذاته كما هو الحال عند الحنفية لأن الرواة فى السنة المشهورة لم يبلغوا حد التواتر فى الطبقة الأولى فهى فى أصلها آحاد .

وإليك الكلام عن كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة .

أولا : السنة المتواترة :

تعريفها :

هى التى رواها فى عصر الصحابة وفى عصر التابعين وفى عصر تابعى التابعين جمع يمتنع اتفاقهم على الكذب فى العادة وذلك لكثرة عددهم وأمانتهم واختلاف وجهاتهم وتعدد بيئاتهم .

أنواعها :

يتنوع التواتر إلى نوعين اثنين : لفظى ، ومعنوى .

فالتواتر اللفظى هو أن يتفق الحديث المروى فى اللفظ أو الكيفية عند جميـع الرواة .

ومثاله أن يروى أحد الصحابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولـه : " من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار " ويرويه صحابى آخر بنفس هـذه الألفاظ ، ويرويه صحابى ثالث كذلك حتى يبلغ الرواة حد التواتر .

أما التواتر المعنوى فهو أن يختلف ما يرويه كل واحد مع ما يرويه غـيره فى اللفظ أو الكيفية ، ، غير أن هذه الألفاظ أو الكيفيات المختلفة تلتقى كلها عند معنى واحد مشترك بينها ، فيكون هذا المعنى ثابتا بالتواتر المعنوى .

فالاختلاف هنا يكون فى اللفظ أو الكيفية أما الاتفاق فيكون فى المعنى فقط .

ومن أمثلته حديث : " لا تجتمع أمتى على الخطأ " . فقد روى عن النبـى صلى الله عليه وسلم بطرق كثيرة وألفاظ مختلفة إلا أنها تتفق كلها فـى معنـى واحد وهو عصمة الأمة من الاجتماع على الخطأ .

ومن أمثلته أيضا : " حديث " رفع اليدين عند الدعاء " فقد روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه كلما دعا ربه ، وقد روى عنه فى هذا نحـو مائة حديث إلا أنها في وقائع مختلفة وكيفيات متنوعة ، وكل واقعـة منـها لـم يتحقق فيها التواتر اللفظى ، إلا أن المعنى المشترك فيها وهو رفع اليديـن فـى الدعاء متواتر بالنظر إلى مجموع الروايات فيكون ثابتا بالتواتر المعنوى .

وجود التواتر فى السنة الفعلية والقولية :

اتفق العلماء على وجود التواتر فى السنن العملية ، كالذى روى عنه صلى

الله عليه وسلم فى كيفية صلاته ، وصومه ، وحجه وغير ذلك من الشعائر الدينية التى اطلع عليها جمهور المسلمين ونقلها عنه جمع يمتنع اتفاقه على الكذب فى العادة .

أما السنة القولية فقد اختلف العلماء فى وجودها فقال بعضهم أنها غير موجودة فيها ، وقال آخرون بوجودها فيها وإن كان الموجود منها قليلا بالنسبة للموجود من السنن الفعلية . وهذا هو الراجح وقد مثل لها بعض العلماء بحديث " من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار " .

حكمها :

والسنة المتواترة قطعية الثبوت فيجب العمل بها ، ويحكم بكفر منكرها ، ولا مجال للاختلاف فى الأحكام التى تدل عليها إلا إذا كان اللفظ الوارد فيها ظنى الدلالة على الحكم .

ثانيا : السنة المشهورة :

تعريفها :

هى ما رواها فى عصر الصحابة جمع لم يبلغ حد التواتر ، ثم رواها فى عصرى التابعين وتابعيهم جمع بلغ حد التواتر .

ومثالها : الحديث المروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ... الحديث " .

فقد رواه عن الرسول صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب ثم رواه جمع بلغ حد التواتر فى عصرى التابعين وتابعيهم .

الفرق بينها وبين المتواترة :

والفرق بين السنة المشهورة والسنة المتواترة ، أن الأولى لم يتحقق فيها التواتر إلا فى عصرى التابعين وتابعيهم أما الثانية فتحقق فيها التواتر فى العصور الثلاثة .

وبناء على هذا فإن المتواترة ثابتة ثبوتا قطعيا عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أما المشهورة فلا يقطع بثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم وإنما يقطع بثبوتها عن راويها عنه صلى الله عليه وسلم فقط .

حكمها :

والسنة المشهورة لا تفيد العلم اليقينى الذى تفيده السنة المتواترة وإنما تفيد الطمأنينة والظن القريب من اليقين بروايتها عنه صلى الله عليه وسلم . لأنها لما رويت فى عصر الصحابة بطريق الآحاد أفادت الظن بالحكم كسنة الآحاد . لأن الراجح هو صدق صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم وعدم المتهم، ولما رويت بطريق التواتر فى عصرى التابعين وتابعيهم زاد الصدق رجحانا فأوجبت علما لا هو باليقين الذى تفيده السنة المتواترة ، ، ولا هو بالظن الذى تدل عليه السنة الآحادية . وإنما هو وسط بين الاثنين وقد سماه الحنفية (علم الطمأنينة) أى العلم الذى تطمئن إليه القلوب لرجحان جانب الصدق رجحانا لا يصل إلى درجة اليقين وإنما يقاربها . ولهذا لا يحكم بكفر من ينكر السنة المشهورة لعدم القطع

بثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم وإنما يحكم بخطئه وضلاله ، ويلزم العمل بها ، ويجوز تقييد مطلق القرآن الكريم بها كما جاز ذلك بالسنة المتواترة .

ثالثا : السنة الآحادية :

تعريفها :

هى ما رواها جمع لم يبلغ حد التواتر فى العصور الثلاثة وتسمى أخبار الآحاد ، وأغلب السنة نقل عن النبى صلى الله عليه وسلم بطريق الآحاد .

ومن أمثلتها قول النبى صلى الله عليه وسلم : " أطعموا الجدات السدس " .

وحديث معقل بن سنان فى بروع بنت واثق الأشجعية التى مات عنها زوجها قبل الدخول بها وكان لم يسم لها مهرا . من أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى لها بمهر مثلها لا وكس ولا شطط " .

حكمها :

لا تفيد العلم وإنما تفيد الظن الراجح بنسبتها إلى الرسول صلى الله عليه وسلم . لأن رواتها - مع أنهم آحاد - إلا أنه تحققت فيهم شروط ترجح صدقهم فى روايتهم .

ولا تفيد العلم القطعى كالمتواترة ، لأن فى نسبتها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم شبهة ، ولا تفيد العلم القريب من القطعى كالمشهورة . لأن الأمة ما تلقتها بالقبول والرواية فى عصرى التابعين وتابعيهم كما تلقت السنة المشهورة .

ولهذا لا يصح الاعتماد عليها فى الأمور الاعتقادية لأن هذه الأمور لا تبنى

إلا على القطع و اليقين و لا تبنى على الظن الذى لا يغنى من الحق شيئا .

و إنما يعمل بها فى الأحكام الفقهية العملية متى ترجح صدقها . لأن الظن كاف فيها .

حجية سنة الآحاد :

اتفق الصحابة ومن بعدهم على حجية السنة الآحادية ولم يخالف فى ذلك إلا المتكلمون من المعتزلة ومن سلك مسلكهم . ولكن هذا المسلك باطل لما يلى :

١-مخالفته للنصوص الدالة على حجية السنة دون فرق بين المتواتر منها وغير المتواتر .

٢-مخالفته لإجماع الصحابة ومن بعدهم .

ومما استدل به المخالفون على عدم حجية سنة الآحاد أن الصحابة لم يعملوا بها ومن ذلك ما يلى :

١-لم يقبل أبو بكر - رضى الله عنه - خبر المغيرة بن شعبة فى ميراث الجدة حتى انضم إليه محمد بن سلمة .

٢-ولم يقبل عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - خبر أبى موسى الأشعرى فى الاستئذان ثلاثا حتى انضم إليه أبو سعيد الخدرى .

٣-وردت السيدة عائشة حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم القائل : " إذا استيقظ أحدكم من نومه ، فليغسل يده قبل أن يضعها فى الإناء ، فإنه لا يدرى أين باتت يده " . وقالت : كيف نصنع المهراس؟ وهو الحجر

الكبير الذى يحفر وسطه ويوضع فيه الماء للوضوء وغيره .

٤-ورد على بن أبى طالب حديث معقل بن سنان الأشجعى - السابق ذكره - وكان يقضى بأنه لا مهر لها .

الرد على ذلك :

ويجاب عن ذلك بأن الثابت عن الصحابة أنهم كانوا يعملون بخبر الآحاد ، ويرجعون إليها فى الفتيا والقضاء ، وينقضون حكمهم إذا خالفها ، كما أنهم كانوا يطلبون الحديث ممن هو عنده ، ويحتجون به على من خالفهم وقد تواتر ذلك عنهم .

أما ما ورد عنهم من التوقف فى العمل ببعض أخبار الآحاد أو عدم عملهم به فإنه لا يدل على عدم عملهم بأخبار الآحاد كلها وإنما كان ذلك مرجعه إلى ما يلى :

١-الرغبة فى التثبت والاحتياط عند الشك فى الراوى خشية الوهم أو الغلط .

٢-معارضة الحديث لما هو أقوى منه فى نظرهم .

يدلنا على ذلك ما يلى :

١) أن أبا بكر لم يتردد لحظة واحدة فى العمل بخبر المغيرة بن شعبة حينما شهد به محمد بن سلمة .

٢) ولم يتردد عمر كذلك فى العمل بخبر أبى موسى حينما شهد به أبو سعيد الخدرى .

لأنه بهذه الشهادات تثبت كل منهما وتأكد من صدور الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم . وهذا العمل منهما إنما كان درسا للصحابة ومن بعدهم فى وجوب الاحتياط والتثبت من الحديث المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فعملهما هذا لم يكن إنكارا لخبر الآحاد وإلا لا نكرا العمل به حتى ولو انضم صحابى آخر إلى الصحابى الذى رواه . لأن هذا الانضمام لا يخرج الحديث عن كونه آحادا .

أما السيدة عائشة فقد ردت حديث أبى هريرة فى غسل اليد . لأنها رأت فى الإلزام بغسل اليد قبل وضعها فى الماء الموجود فى الإناء الكبير ، حرج وضيق، فيكون هذا الحديث معارضا للنصوص الدالة على رفع الحرج والضيق عن الناس كقوله تعالى : " وما جعل عليكم فى الدين من حرج [(١)] . وقوله أيضا: " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " [(٢)] وما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم " ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما " .

فهذه النصوص أقوى من خبر الآحاد هذا فلا يصح العمل به وهذا ما يشير إليه قولها : كيف نصنع بالمهراس ؟

من هذا يتضح بطلان القول بعدم حجية سنة الآحاد .

---

(١) سورة الحج ، الآية ٧٨ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .

شروط العمل بخبر الآحاد :

أولا : الشروط المتفق عليها :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على حجية سنة الآحاد وأنه يجب العمل بـها . إلا أنهم اشترطوا لذلك شروطا بعضها خاص بالراوى عند سماعه أو رؤيته لما يرويه ، وبعضها خاص به وقت أدائه لما سمعه أو رواه ، وبعضها فى لفظ الحديث ومعناه .

وما يهمنا هنا هو الشروط الواجب توافرها فى الراوى وقت الرواية . وهذه الشروط هى :

١- **العقل والبلوغ** ، فإذا كان الراوى غير عاقل بأن كان مجنونا أو معتوها أو كان غير بالغ فإنه لا تقبل روايته . لأن عبارة غير البالغ وغير العاقل لغو لا يعتد بها فى نظر الشريعة الإسلامية .

وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبى حتى يحتلم " .

٢- **الإسلام** ، فلا تقبل الرواية من غير المسلم . لعدم الوثوق بروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٣- **العدالة** ، فلا تقبل رواية غير العدل لاحتمال كذبه عليه صلى الله عليه وسلم .

٤ – **الضبط لما يرويه** ، فلابد أن يسمع الراوى الكلام ويكون فاهما لمعنـــاه ويظل حافظا له فاهما معناه حتى يرويه .

هذه هى الشروط التى اتفق عليها فقهاء المذاهب الأربعة إلا أن بعضهم زاد شروطا أخرى وبعضهم لم يزد . وهذا ما سنبينه فيما يلى :

ثانيا : الشروط التى زادها البعض :

(أ) شروط الحنفية :

اشترط الحنفية للعمل بسنة الآحاد – بالإضافة إلى الشروط السابقة المتفـــق عليها – شروطا ثلاثة هاك بيانها :

الشرط الأول : ألا يعمل الراوى أو يفتى بخلاف ما رواه. فإن عمل أو أفتى بخلاف ما رواه فإن المعول عليه – عندهم هو عمله أو فتواه وليس مـــا رواه . لأن الصحابى عدل فهو لا يخالف ما رواه إلا إذا قام لديه الدليل على نســـخه ، وإلا كان ذلك طعنا فى عدالته ، فيجب اتباع عمله أو فتواه ولا يلتفت إلـــى مـــا رواه .

ولهذا رد الحنفية الأحاديث الآتية ولم يعملوا بها :

١– حديث أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى يقـــول : " إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات إحداهن بالتراب .

وذلك لأن أبا هريرة خالف هذا الحديث فى عمله وفتواه فقد صح أنه كـــان يغسل الإناء الذى ولغ فيه الكلب ثلاثا ويفتى بذلك . كما رواه الدار قطنى .

فقد اعتبر الحنفية عمل أبى هريرة وفتواه خلافا للحديث الذى رواه ، دليلا على أنه منسوخ ، واكتفوا بغسل الإناء ثلاثا ولم يوجبوه سبعا ولا استعمال التراب فى إحداهن .

٢- وردوا حديث عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل " . لأن عائشة عملت بخلاف هذا الحديث الذى روته ، فقد زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب بالشام بدون إذنه ، فلما حضر غضب لذلك وقال : أمثلى يفتات عليه فى بناته ؟ ولم ينقل أنه أبطل العقد لإتمامه بدون إذنه أو حضوره .

الشرط الثانى :

ألا يكون الحديث واردا فى أمر يتكرر وقوعه أمام الناس ويشتهر بينهم ويحتاج الكثير منهم إلى معرفة حكمه وهو ما يعبر عنه الأصوليون " بما تعم به البلوى " .

فإذا كان الخبر واردا فى مثل هذا الأمر فإن الحنفية لا يقبلونه ولا يعملون به . لأن الحديث حينما يتعلق بأمر كثير الوقوع بين الناس ، فإن الدواعى تكون متوافرة على نقله فيكثر رواته ، وينقل بطريق التواتر أو الشهرة ، فإذا روى بطريق الآحاد كان ذلك أمارة على عدم صحة صدوره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إذ لو صح عنه لكثر رواته ، ولم يبق فى مرتبة أخبار الآحاد .

لذلك رد الحنفية ولم يعملوا بالأحاديث الآتية :

١- فقد ردوا حديث ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل : " أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه " . لأن رفع اليدين فيهما من الأمور التى يكثر وقوعها ويشتهر أمام الناس ويحتاجون إلى معرفة حكمه ، فلو كانت السنة الواردة فيه ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لنقلها عدد كثير من الرواة ولم تنقل بطريق الآحاد ، فنقلها بطريق الآحاد يورث الشك فى صحة صدورها عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

٢- ولم يعملوا بالحديث المروى عنه صلى الله عليه وسلم القائل : " بأنه كان يجهر ، بسم الله الرحمن الرحيم عند قراءة الفاتحة فى الصلاة الجهرية " .

لأن القراءة فيها من الأمور التى تشتهر أمام الناس ، فلو كانت السنة الواردة فى الجهر بالتسمية صحيحة لاشتهرت روايتها ونقلها الكثير من الرواة وصارت مشهورة ، وحيث أنها لم تشتهر فإن ذلك يكون دليلا على عدم صحتها.

ومن هنا كان من المقرر عند الحنفية عدم رفع اليدين عند الركوع أو القيام وعدم الجهر بالتسمية فى الصلاة الجهرية .

الشرط الثالث : عدم مخالفة الحديث للقياس والقواعد العامة وذلك حينما يكون راوية غير فقيه .

فراوى الحديث إما أن يكون معروفا بالفقه والاجتهاد وإما ألا يكون كذلك . فإذا كان معروفا بهما وروى الحديث فإنه يعمل به حتى ولو كان مخالفا لهما . وإن لم يعرف بهما وإنما عرف بالرواية فقط ، فإنه لا يقبل ولا يعمل به

إذا كان مخالفا للقياس والأصول الشرعية .

وذلك لأن رواية الحديث بالمعنى كانت شائعة بين الرواة ، فإذا كان الراوى فقيها وذكر كلمة بدلا من أخرى قالها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان هناك اطمئنان إلى أن الكلمة التى ذكرها تؤدى نفس المعنى التى تؤديه الكلمة التى قالها الرسول صلى الله عليه وسلم . وهذا بعكس ما إذا كان الراوى غير معروف بالفقه والاجتهاد ، فإن هذا الاطمئنان لا يكون متحققا .

فمن أجل هذا الاحتمال لا يعمل - الحنفية - بالحديث المروى إذا كان مخالفا للقياس والأصول الشرعية ، وإنما يعملون بالقياس والأصول الشرعية . ولذا رد الحنفية حديث أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل : " لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر " .

فهذا الحديث يدل على أن التصرية عيب فى الحيوان يجيز للمشترى أن يرد الحيوان المصرى إلى بائعه بعد أن يحلبه ويقف على عيبه ، ويسترد الثمن منه إن كان قد دفعه ، ويعطى البائع صاعا من التمر بدلا من اللبن الذى أخذه من الحيوان مدة بقائه عنده .

والحنفية لم يعملوا بهذا الحديث ، ولهذا لم يكن للمشترى - عندهم - الخيار فى رد المبيع بعيب التصرية لأنها لا تعد عيبا يجيز للمشترى الرد به ، وإنما يكون له الحق فى الرجوع بمقدار الغبن فى الثمن إذا ترتب على التصرية غبن فيه . وعللوا ترك العمل بهذا الحديث من أن راويه وهو أبو هريرة لم يكن

معروفا بالفقه والاجتهاد .

وهذا الحديث يخالف القياس والقواعد المقررة . فهو أولاً : يخالف قاعدة ضمان المتلفات التى تقضى بأن " الضمان يكون بالمثل فى المثليات ، وبالقيمة فى القيميات ". لأن الحديث ألزم المشترى برد صاع من تمر وهو ليس مثلا ولا قيمة للبن . فيكون هذا الإلزام مخالفا لهذه القاعدة .

وهو ثانياً : مخالف لقاعدة : " الخراج بالضمان " القاضية بأن الغلة الناتجة من العين تكون ملكا لمن عليه ضمانها عند هلاكها . لأن معناها أن من يضمن شيئا حين تلفه يكون نفع ذلك الشئ له فى مقابلة هذا الضمان .

وعلى هذا يكون اللبن للمشترى مجانا " لأنه إذا قبض الحيوان المصرى كان فى ضمانه فإلزامه برد صاع التمر بدلا من اللبن - كما دل الحديث - يكون مخالفا لهذه القاعدة .

(ب) شروط المالكية :

اشترط المالكية بالإضافة إلى الشروط المتفق عليها شرطين :

الشرط الأول : عدم مخالفة خبر الواحد للأصول الشرعية الثابتة قطعا . فإذا خالفها لم يعمل به . لأن هذه الأصول قطعية ، أما خبر الواحد فظنى والقطعى يقدم على الظنى .

وبناء على هذا لم يأخذ الإمام مالك - فى أحد قوليه - بحديث المصراة - السابق - لمخالفته لقاعدتى : " الخراج بالضمان " و " ضمان المتلفات " كما هو الحال عند الحنفية .

الشرط الثانى : عدم مخالفة الحديث لعمل أهل المدينة ، فإن خـــالف هــذا العمل لا يعمل به . لأن أهل المدينة توارثوا عملهم عن أسلافهم الذين عاشوا مع الرسول صلى الله عليه وسلم وشاهدوا أفعاله ، وتابعوه فيها ، فكان عملهم بمنزلة روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ورواية جماعة عن جماعة تقـــدم على رواية الآحاد عن الآحاد لأنها أقوى منها إذ هى بمثابة السنة المتواترة وهى مقدمة على السنة الآحادية .

ولهذا رد مالك حديث : " المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا " . الذى يفيد أن لكل من المتبايعين الحق فى فسخ العقد مادام فى مجلس التعاقد وهو المسمى بخيار المجلس . فالإمام مالك لم يعمل بهذا الحديث لمخالفتـه لعمل أهل المدينة لذلك لم يقل بخيار المجلس .

(جـ) شروط الشافعية :

لم يشترط الشافعى زيادة على الشروط المتفق عليها إلا شرطا واحدا وهـــو اتصال السند ومعناه ألا يسقط واحد من الرواه ، فإن سقط أحدهم فإنه لم يعمل به وهو ما يسمى بالحديث المرسل . وبناء على ذلك لم يعمـــل الشـــافعى بمرســـل الحديث إلا إذا انضم إليه ما يقويه ، بأن جاء مسندا من طريق آخر ، أو عمل به بعض الصحابة ، أو كان من مراسيل سعيد بن المسيب . لأنه كان لا يـــروى إلا عن ثقة ، ولأنه تتبع أحاديثه المرسلة فوجدها جاءت متصلة من طرق أخرى .

ولهذا لم يأخذ الشافعى بحديث محمد بن شهاب الزهرى الذى رواه عـــن عائشة - رضى الله عنها - أنها قالت : " أهدى لحفصة طعام ، وكنا صـــائمتين

فأفطرنا . ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقلنا : يا رسول الله . أنا أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا عليكما ، صوما يوما آخر " .

فهذا الحديث يوجب قضاء صيام التطوع إذا أبطله المتطوع بعد ما شرع فيه.

لم يقل الشافعى بهذا الحكم ، بل يرى أن من شرع فى صيام التطوع ولم يتمه لا يجب عليه القضاء.لأنه لم يأخذ بهذا الحديث لعدم اتصال سنده. وذلك لأن الزهرى رواه عن عائشة وهو لم يسمعه منها وإنما سمعه من عروة بن الزبير .

ولكنه أخذ بما رواه الزهرى عن سعيد بن المسيب من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يغلق الرهن ممن رهنه ، له غنمه وعليه غرمه " الذى يفيد عدم ملكية الدائن المرتهن للرهن حينما يعجز المدين الراهن عن سداد دينه ، وإنما يكون باقيا على ملك المدين له غنمه أى منافعه وزياداته المتصلة والمنفصلة ، وعليه غرمه أى هلاكه ونقصانه ، فلا ينقص شئ من الدين بهلاكه.

ولهذا يرى الشافعى أن الرهن يعتبر أمانة عند المرتهن فإذا هلك بدون تعد أو تقصير منه ، فإنه لا يسقط شئ من الدين بهذا الهلاك .

(د) الحنابلة :

أما الحنابلة فلم يشترطوا أية شروط أخرى غير الشروط المتفق عليها . فهم يعملون بالحديث الآحادى حتى ولو كان ضعيفا ويقدمون العمل به على العمل بالقياس .

المبحث الثامن

فى

دلالة السنة على الأحكام

السنة ليست كلها قطعية الثبوت - كالقرآن الكريم - وإنما بعضها قطعى وهو : المتواترة ، وبعضها قريب من القطعى وهو : المشهورة ، وبعضها ظنى وهو : الآحادية .

هذا من ناحية الثبوت ، أما من ناحية دلالتها على الأحكام فهى - كالقرآن الكريم - قد تكون دلالتها عليها قطعية إذا لم تحتمل تأويلا ، وقد تكون ظنية إذا احتملته .

مثال القطعية : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أطعموا الجدات السدس " فإن هذا الحديث يدل على الحكم دلالة قطعية وهو أن نصيب الجدات هو سدس التركة لأن لفظ السدس الوارد فى الحديث لا يحتمل التأويل .

ومثال الظنية : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " .

فإن هذا الحديث يحتمل تأويلان : الأول : لا صلاة صحيحة ، والثانى : لا صلاة كاملة .

لذلك اختلف الحنفية مع غيرهم فى دلالة هذا الحديث فقال الحنفية : لا صلاة كاملة ، وقال غيرهم : لا صلاة صحيحة .

الفصل الثالث

فى

الإجمـــــــاع

ينقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الإجماع وبيان عناصره .

المبحث الثانى : فى أنواع الإجماع بالنظر لكيفية حصوله .

المبحث الثالث : فى حجية الإجماع

المبحث الرابع : فى إمكان الإجماع ووقوعه .

المبحث الخامس: فى مرتبة الإجماع فى الحجية .

المبحث السادس : فى مستند الإجماع .

المبحث الأول

فى

تعريف الإجماع وبيان عناصره

أولاً : تعريفه :

الإجماع له تعريفان : تعريف فى اللغة وآخر فى الاصطلاح . أما تعريفه فى اللغة فله معنيان : الأول : هو العزم والتصميم على الشئ ومن هذا المعنى قول الله تعالى حكاية عما قاله نوح لقومه : " فأجمعوا أمركم وشركاءكم " [1]. أى اعزموا أنتم وشركاؤكم على ما تسلكونه معى .

ومنه أيضا قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل " أى من لم يعزم على الصيام قبل الفجر فصومه غير صحيح .

والثانى : هو الاتفاق . ومنه قول الله عز وجل فى شأن أخوة يوسف عليه السلام : " فلما ذهبوا به وأجمعوا أن يجعلوه فى غيابة الجب " [2]. أى اتفقوا على ذلك .

والإجماع بالمعنى الأول يتحقق من الواحد ومن الأكثر منه ، أما بالمعنى الثانى فلا يتحقق من الواحد. لأنه لا يتفق مع نفسه ، وإنما يتحقق من الاثنين فما فوق .

---

(١) سورة يونس ، الآية ٧١ .

(٢) سورة يوسف ، الآية ١٥ .

وأما تعريفه فى الاصطلاح فقد عرفه جمهور الأصوليين بأنه : اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر من العصور بعد وفاتــه على حكم من الأحكام الشرعية العملية .

ثانيا : عناصر الإجماع :

من التعريف السابق يتضح أن الإجماع لا يتحقـــق عنـــد الجمـــهور إلا إذا توافرت العناصر الآتية :

١-أن يكون الاتفاق من المجتهدين وهم الذين لهم القدرة على استنباط الأحكـــام من أدلتها الشرعية .

فلا عبرة باتفاق غيرهم من العوام ، ولا باتفاق من ليس لديهم القدرة علـــى استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية ولو كانوا من كبار العلمـــاء فـــى فنونـــهم الأخرى . لعدم قدرتهم على النظر فى مدارك الأحكام الشرعية .

٢-أن يكون الاتفاق من جميع المجتهدين مهما اختلفت بلادهم وأجناسهم ، بحيث لا يشذ عنهم أحد منهم فإذا خالف بعضهم فإن الإجماع لا يتحقق ولو كـــان المخالف واحدا .

فلا عبرة باتفاق مجتهدى الحرمين (مكة والمدينة) فقط . ولا باتفاق مجتهدى المصرين (البصرة والكوفة) فقط . ولا باتفاق مجتهدى آل البيت وحدهـــم ، ولا باتفاق الخلفاء الراشدين الأربعة فقط ، ولا باتفاق الشيخين (أبى بكـــر وعمـــر) وحدهما . وذلك لأن مخالفة غيرهم لهم تجعل رأيهم غير مقطوع بصحته .

٣-أن يكون الاتفاق من المجتهدين جميعا الموجودين فى الوقت الذى بحثت فيه المسألة الفقهية .

فلا يشترط اتفاق المجتهدين فى جميع العصور المتتالية وإلا تعذر تحقق الإجماع إلى يوم القيامة .

ولا يشترط فى انعقاد الإجماع إنقراض المجمعين وإنما يتحقق فى حياتهم .

ويرى البعض ضرورة انقراضهم لجواز رجوع بعضهم عن رأيه أثناء حياته .

٤-أن يكون الاتفاق من مجتهدى الأمة الإسلامية ، فلا يعد اتفاق المجتهدين من أمة غيره من الأنبياء إجماعا شرعيا . وذلك لقيام الأدلة على خصوصية الأمة المحمدية بالعصمة من الخطأ عند الاتفاق ، بخلاف غيرهم من الأمم الأخرى .

٥-أن يكون الاتفاق بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم فلا وجود للإجماع فى حياته صلى الله عليه وسلم . لأن الرسول صلى الله عليه وسلم إن أقرهم على اتفاقهم كان مرجع الحكم هو السنة ، وإن ناقضهم فلا عبرة باتفاقهم ولا يكون ما اتفقوا عليه حكما شرعيا .

فالمصدر الوحيد للتشريع فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم كان هو الوحى سواء أكان قرآنا أم سنة ، أما الإجماع فلم يكن له وجود فى هذا العصر .

٦-أن يكون الاتفاق بإبداء كل واحد من المجتهدين رأيه صراحة فى وقت واحد، سواء أبدى كل منهم رأيه على انفراد ودون اجتماع بالآخرين ،

وبمقارنة الآراء بعد جمعها تبين اتفاقها ، أم أبدى المجتهدون آراءهم وهم مجتمعون فى مكان واحد .

٧-أن يكون الحكم الذى أجمعوا عليه حكما شرعيا ، كالوجوب والحرمة ، والندب ، والصحة ، والفساد وغير ذلك .

وعلى هذا لا يكون الاتفاق على الأمور اللغوية أو العقلية إجماعيا شرعيا . كاتفاق علماء اللغة فى إفادة حرف الفاء للترتيب والتعقيب ودلالة حرف ثم على الترتيب والتراخى ، وكالاتفاق على حدوث العالم والواحد نصف الاثنين ، والضدان لا يجتمعان ، وغير ذلك .

٨-أن يكون الاتفاق على رأى واحد حقيقة ، بأن اتحدت آراء المجتهدين اتحادا تاما ، أو حكما ، بأن انقسموا إلى فريقين ، لكل فريق رأيه ، فإنهم يكونون مجتمعين على رأى واحد حكما ، وهو أنه لا يوجد قول ثالث فى المسألة .

هذه هى عناصر الإجماع عند الجمهور فإذا توافرت تحقق الإجماع عندهم .

وقد خالف بعض العلماء فى بعض هذه الأمور ونبين ذلك فيما يلى :

إجماع الأكثرية :

ذهب جمهور العلماء إلى أن الإجماع لا ينعقد برأى الأكثرية . لأن الحق يحتمل أن يكون مع المخالف للأكثر حتى ولو كان واحدا وقد جرى عمل الصحابة على ذلك .

وذهب البعض إلى أن الإجماع يتحقق باتفاق الأكثرية ، إذا قل مخالفوهم .

لأن اتفاق الأمة يطلق ويراد به اتفاق الكثرة منها . فتكون العصمة فى رأى هذه الأكثرية ، ولأن الأكثر يأخذ حكم الكل فى الأحكام الفقهية .

وذهب البعض إلى تحقق الإجماع برأى الأكثرية إذا كان مخالفوهم لم يبلغوا حد التواتر .

ويرى البعض أن اتفاق الأكثرية يكون حجة وإن كان لا يسمى إجماعـــا . لأن اتفاق الأكثرية على حكم يدل بحسب الظاهر على وجود دليل راجح استندوا إليه فى تقرير ذلك الحكم ، ومن النادر أن يجد القليل المخالف دليلاً لم يعثر عليه الأكثرية .

ورأى آخرون أن اتباع رأى الأكثرية أولى فقط .

وقد استدل القائلون بأن رأى الأكثرية حجة بالأدلة الآتية :

١-قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أن الله لم يكن ليجمع أمة محمد علـــى ضلالة ، فإذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم . " وقولـــه : " عليكـــم بالجماعة. " وقوله : " يد الله مع الجماعة " . وقوله : " أن الشـــيطان مـــع الواحد وهو عن الاثنين أبعد ".

فهذه الأحاديث تقوى بعضها بعضا وتدل على الاحتجاج برأى الأكثرية .

٢-أن الأمة اعتمدت فى تولية أبى بكر خليفة للمسلمين على انعقـــاد الإجمـــاع باتفاق أكثر الصحابة ، مع مخالفة البعض منهم كعلى بن أبى طالب وســـعد ابن عبادة فى أول الأمر .

٣-أن خبر الواحد بأمر يفيد الظن أما خبر الجماعة المتواترة فإنه يفيد العلم .
فيكون الأمر فى الاجتهاد الفقهى والإجماع كذلك . وينعقد الإجماع برأى الأكثرية .

٤-أن كثرة الرواة ترجح صدق الرواية ، فكذلك كثرة عدد المجتهدين فى جانب واحد ترجح صحة رأيهم .

٥-أن الاعتداد بمخالفة الأقلية ، يمنع انعقاد الإجماع أصلا . لأنه لا يكاد يسلم إجماع من مخالفة واحد أو اثنين له وفى ذلك تعطيل لدليل شرعى .

٦-أما النصوص الدالة على عصمة الأمة فمحمولة لذلك على اتفاق الأكثرية ، وذلك جائز وكثير فى الأسلوب العربى .

إجماع أهل المدينة :

ذهب الإمام مالك إلى أن الإجماع يتحقق باتفاق مجتهدى المدينة وحدهم . لأنهم كغيرهم من المجتهدين فى الأمصار الإسلامية غير معصومين من الخطأ .

إجماع أهل البيت :

ذهب علماء الشيعة إلى أن الإجماع ينعقد باتفاق آل البيت النبوى ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : " إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا ".

فهذه الآية الكريمة تدل على نفى الرجس عنهم ، والخطأ فى الرأى رجس فلا يقع منهم ، ولا يكون منهم إلا الصواب فقط ، فكان اتفاقهم على رأى إجماعا عليه يجب الاحتجاج به .

ويجاب عن ذلك بأن الآية الكريمة كما هو واضح من سياقها واردة فى نساء النبى - صلى الله عليه وسلم - وتنزيههن عن الوقوع فى الرجس ، فإن هذا النص قد سبقه قوله تعالى : " يا نساء النبى لستن كأحد من النساء إن اتقيتن فـلا تخضعن بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرض ، وقلن قولا معروفا ، وقـرن فـى بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى ، وأقمن الصلاة ، وآتين الزكاة وأطعن الله ورسوله إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا " (١).

ثم جاء بعد ذلك مباشرة قوله تعالى : " واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة إن الله كان لطيفا خبيرا " (٢).

فلا يمكن مع هذا القول بأن الآية واردة فى غير نساء النبى صلى الله عليـه وسلم .

وحتى مع التسليم بأن المراد بآل البيت فى الآية هـم : علـى وفاطمـة - والحسن والحسين ، فإنها لا تدل على عصمتهم من الخطأ لأن الرجس معنـاه : المعاصى والآثام ، والخطأ فى الاجتهاد ليس معصية ولا يترتب عليه إثم بـل أن فيه الأجر يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فلـه أجران ، وإن أخطأ فله أجر " .

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٣٣ .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٣٤ .

ذكرنا أن المجتهدين إذا انقسموا إلى فريقين فى المسألة لكل فريق رأيه فيها، فإنهم يكونون مجمعين على أنه لا يوجد قول ثالث فيها وهو ما يسمى بالإجماع المركب .

وقد اختلف العلماء فى انعقاده ولهم فى ذلك آراء ثلاثة :

الرأى الأول : ذهب جمهور العلماء إلى انعقاده مطلقا ومن أمثلته أن الصحابة انقسموا إلى فريقين فى توريث الأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب مع الجد الصحيح . فذهب فريق منهم إلى أنهم يرثون ولا يحجبهم وقد تزعم هذا الرأى على بن أبى طالب . وذهب فريق آخر إلى أنهم لا يرثون معه وإنما يحجبهم من الميراث كما يحجبهم الأب وقد تزعم هذا الفريق أبو بكر الصديق - رضى الله عنه - فلا يصح أن يأتى قول ثالث فى المسألة ويقول مثلا : بعدم توريث الجد معهم .

الرأى الثانى : وذهب البعض إلى عدم انعقاد الإجماع فى هذه الحالة وذلك بعدم اتفاق المجتهدين على رأى واحد فى المسألة . فيجوز لمن يأتى بعدهم أن يرى رأيا ثالثا جديدا مخالفا دون أن يتقيد بما روى عنهم قبل ذلك .

الرأى الثالث : وقد فصل بعض العلماء فقالوا : إذا كان القول الثالث يرفع الرأى الذى اتفقوا عليه كان مخالفا للإجماع وممتنعا،كما فى مسألة توريث الأخوة المذكورين مع الجد،فقد اتفق الفريقان على توريث الجد معهم، فلو جاء قول ثالث يقضى بحرمان الجد مثلا فإنه يكون مخالفا للإجماع فيكون ممتنعا ولا يجوز .

أما إذا لم يترتب على القول الثالث رفع الحكم المتفق عليه فإنـــه لا يكـــون ممتنعا .

ففى مسألة العمرية وهى التى ينحصر فيها الميراث فـــى أحـد الزوجيـن والأبوين . ذهب فريق إلى أن الأم تستحق ثلث جميع التركـــة فرضـــا ، والأب يستحق الباقى تعصيبا بعد فرض الأم وفرض أحد الزوجين ، وذهـــب البعـض الآخر إلى أن الأم تأخذ ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين ، والبـــاقى لـــلأب تعصيبا .

فإذا أتى قول ثالث يقول بأن الأم تأخذ ثلث جميع التركـــة إذا كـــان معـــها زوجة، وتأخذ ثلث الباقى بعد نصيب الزوج إذا كان معها زوج . فإن هذا القـــول الثالث يكون موافقا للقول الأول فى الصورة التى بها زوجة ، ويكـــون موافقـــا للقول الثانى فى الصورة التى بها زوج [1].

---

(1) وقد ذهب ابن سيرين – وهو من التابعين – إلى هذا القول الثالث الذى لم يرفع أمرا أجمـــع عليه الصحابة .

المبحث الثانى

أنواع الإجماع بالنظر لكيفية حصوله

يتنوع الإجماع بالنظر إلى هذه الكيفية إلى نوعين اثنين : صريح، وسكوتى.

فالصريح يكون بأن يبدى كل واحد من المجتهدين رأيه فى المسألة ثم تتفق هذه الآراء جميعا على حكم واحد فيها .

أما السكوتى فيكون بأن يعلن أحد المجتهدين عن رأيه فى مسألة فقهية ويعرف ، ويسكت باقى المجتهدين ولم ينكر عليه أحدهم .

ومثاله : إجماع الصحابة - رضوان الله عليهم - على ثبوت خيار الرؤية للمشترى دون البائع .

وذلك أن عثمان بن عفان - رضى الله عنه - باع أرضا له بالبصرة لطلحة بن عبيد الله ، وكان كل منهما لم يرها . فقيل لعثمان : غبنت . فقال : لى الخيار. لأنى بعت ما لم أره وقيل لطلحة غبنت فقال : لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره . فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحدهم فكان ذلك إجماعا سكوتيا على ثبوت خيار الرؤية للمشترى دون البائع .

شروط تحقق الإجماع السكوتى :

لكى يتحقق الإجماع السكوتى لابد من توافر الشروط الآتية :

١-عدم اقتران السكوت بعلامة تدل على الموافقة والمخالفة ، فإن اقترن به علامة تدل على الموافقة كان إجماعا صريحا ، وإن اقترن به علامة تدل على المخالفة لم يتحقق الإجماع أصلاً .

٢-مرور مدة كافية على السكوت للبحث فى المسألة وإبداء الرأى فيها .

٣-أن تكون المسألة التى أفتى فيها المجتهد من المسائل التى يجوز الاجتهاد بشأنها وهى التى يكون دليلها ظنيا .

أما إذا كانت من المسائل التى لا يصح الاجتهاد فيها وهى التى يكون دليلها قطعيا ، فإن إفتاء البعض فيها برأيه وسكوت الباقين ، لا يعد إجماعا سكوتيا وإنما يكون من قبيل الإهمال وعدم الاعتداد بهذا الإفتاء .

مثال ذلك : أن البعض قال بأن البنت تستحق مثل الإبن فى الميراث ونشر هذا القول وعلم به أهل العلم فسكتوا ، فإن هذا السكوت لا يكون دليلا على الموافقة على ذلك الرأى وإنما يكون إهمالا له . لأن قوله هذا ورد به دليل قطعى الثبوت والدلالة فلا يجوز الاجتهاد بشأنه . وهو قوله تعالى : " يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ".

المبحث الثالث

فى

حجية الإجماع

ذكرنا أن الإجماع إما أن يكون صريحا ، وإما أن يكون سكوتيا ونتكلم عن حجية كل منهما عند العلماء .

أولاً : حجية الإجماع الصريح :

اختلف العلماء فى هذه الحجية ولهم فى ذلك اتجاهان :

الاتجاه الأول : ذهب جمهور العلماء إلى أن الإجماع الصريح حجة قطعية يجب العمل به ولا تجوز مخالفته ، ولا يجوز الاجتهاد فى مسألة أجمع العلماء على حكمها بعد ذلك . واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم ، والسنة المطهرة والمعقول . وإليك بيان هذه الأدلة :

أولاً : القرآن الكريم :

١-قوله عز وجل : " ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا " [١].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى قد توعد بها من يتبع سبيلا يخالف سبيل المؤمنين بأنه سوف يدخله جهنم وسوء المصير ، وهذا

---

(١) سورة النساء ، الآية ١١٥ .

يدل على بطلان سبيل غير المؤمنين ، وإذا كان سبيلهم باطلا ، فإن سبيل المؤمنين يكون هو الحق الواجب الاتباع .

وأن ما يتفق عليه الأمة الإسلامية ممثلة فى مجتهديها وأصحاب الاختصاص التشريعى فيها هو سبيل المؤمنين فيكون هو الحق الذى يجب اتباعه ولا تجوز مخالفته " [1].

٢-قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنو أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول " .

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها تأمر المؤمنين بأن يطيعوا أولى الأمر ، والأمر للوجوب ما لم توجد قرينة تصرفه عنه ولا توجد هذه القرينة فبقى الأمر للوجوب ، فتكون طاعتهم واجبة .

وأولوا الأمر هم أولوا الشأن وأصحاب الاختصاص فيه ، وهم يختلفوَن باختلافه ، فألوا الأمر فى شئون الحكم هم الحكام ، وفى تعرف حكم الله واستنباط الأحكام من أدلتها هم المجتهدون .

وأولوا الأمر فى كل علم وفن هم المتخصصون فيه . كما أن ابن عباس قد فسر أولى الأمر هنا بالعلماء فتكون طاعتهم واجبة فيما يجمعون عليه .

وفى هذا يقول الله عز وجل : " ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم " [2].

---

(١) قال الزمخشرى : فى الآية دليل على أن الإجماع حجة لا تجوز مخالفتها . وقال الآمدى : أن هذه الآية هى أقوى الآيات فى الدلالة على حجية الإجماع وبها تمسك الشافعى .

(٢) سورة النساء ، الآية ٨٣.

كما أن الآية تأمر بعد ذلك بالرجوع إلى الكتاب والسنة عند التنازع على أمر ، ومفهوم هذا أن رأيهم عند الاتفاق يكون حقا فيجب اتباعه ولا تجوز مخالفته .

ثانيا : السنة المطهرة :

أما السنة فقد استدلوا بالأحاديث المروية عن الرسول صلى الله عليه وسلم والتى تدل على عصمة الأمة من الخطأ والضلال حينما تتفق على أمر من الأمور .

ومن هذه الأحاديث ما يلى :

١-قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا تجتمع أمتى على خطأ " .

٢-وقوله أيضاً : " إن الله لا يجمع أمتى على ضلالة " .

٣-وقوله صلى الله عليه وسلم : " سألت الله ألا تجتمع أمتى على الضلالة فأعطانيها " .

٤-وقوله أيضا : " يد الله مع الجماعة فمن شذ شذ فى النار " .

٥-وقوله صلى الله عليه وسلم : " إن الشيطان مع الواحد وهو عن الاثنين أبعد" .

٦-وقوله أيضا : " ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن " .

فهذه الأحاديث رواها لنا الثقات وهى وإن كانت آحادية إلا أنها قد تواترت على معنى واحد هو عصمة الأمة من الخطأ والضلال حينما تتفق على أمر من الأمور .

وقد ذكرنا أنه لا فرق بين التواتر اللفظى والتواتر المعنوى فى أن كلا منهما يفيد القطع واليقين بماد دل عليه .

ولهذا قبل الصحابة هذه الأحاديث وأخذها عنهم من بعدهم ومازالوا يثبتــون بها حجية الإجماع ويعملون به ويقدمونه على جميع الأدلة عند التعارض .

ثالثا : المعقول :

قالوا : إن اتفاق جميع المجتهدين - مع اختلاف عقولهم وتعدد معارفـــهم - على رأى واحد دليل على أنه هو عين الحق والصواب وأنـــه لا يوجـد دليـل يعارضه ، إذ لو وجد لتنبه إليه بعضهم ،وحصل الخلاف بينهم ، لأن الجماعة لا يمكن أن تغفل كلها .

الاتجاه الثانى : وذهب النظام ، والشيعة ، وبعــض الخــوارج ، إلــى أن الإجماع ليس بحجة . واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم ، والســنة المطــهرة ، والمعقول وإليك بيان هذه الأدلة :

أولاً : القرآن الكريم : أما القرآن فقد استدلوا بنفس الآية التى اســتدل بــها الجمهور وهو قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعــوا الرســول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول " فهم يقولون أن الآية تأمر برد الأمر المتنازع فيه إلى الله والرسول ولم تأمر برده إلـــى اتفــاق المجتهدين ، فدل ذلك على أن اتفاقهم لا اعتبار له فلا يكون حجة .

والرد إلى الله يعنى الرد إلى كتابه ، والرد إلى الرسول صلى الله عليه وسلم يعنى الرجوع إليه أثناء حياته ، وإلى سنته بعد مماته .

وقد أجيب عن هذه الآية بأنها حجة للجمهور لا عليهم لأنها توجب رد الأمر المتنازع فيه إلى الكتاب والسنة ، وحجية الإجماع أمر متنازع فيه فوجب ردهـا إليهما . وبالرجوع إليهما نجد فيهما ما يدل على حجية الإجماع . وبذلك يكـون الجمهور قد عملوا بهذه الآية الكريمة حيث قالوا بحجية الإجماع أمـا هـم فلـم يعملوا بها لعدم قولهم بحجيته .

ثانيا : السنة المطهرة :

وأما السنة المطهرة فقد قالوا : أن النبى صلى الله عليه وسلم حينمـا سـأل معاذاً عن الأدلة التى سيرجع إليها فى حكمه لم يذكر منها الإجماع ، وقد أقـره الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك . فلو كان الإجماع حجة لما أقره علـى عدم ذكره له مع الحاجة إليه فى حكمه ، فدل ذلك على عدم حجيته .

وقد أجيب عن هذا بأن إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لقول معاذ لأنـه ذكر الأدلة التى يمكن الرجوع إليها فى ذلك الوقت والتى كانت حجة فى زمنـه صلى الله عليه وسلم ، ولم يكن للإجماع وجود فى هذا الزمن حتى يذكره معـاذ ضمن الأدلة التى سيرجع إليها فى حكمه .

ثالثا : المعقول :

وأما المعقول فقد قالوا : أن كل واحد من المجتهدين يجوز عليـه الخطـأ فيكون الخطأ جائزاً عليهم جميعاً وانضمام بعضهم إلى بعض مع جواز الخطـأ على كل واحد منهم لا يجعل احتمال الخطأ منهم مستحيلاً .

وقد أجيب عن هذا بأنه يتعارض مع الأحاديث الدالة على عصمة الأمة من

الخطأ والضلال عند الاتفاق .

من هذا يتضح رجحان قول الجمهور بحجية الإجماع الصريح .

ثانيا : حجية الإجماع السكوتى

ذكرنا أن جمهور العلماء اتفقوا على حجية الإجماع الصريح ولكنهم اختلفوا فى حجية الإجماع السكوتى ولهم فى ذلك ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : ذهب المالكية والشافعى فى آخر ما نقل عنه من أقوال إلـى أنه ليس بحجة ، بل أنه لا يسمى إجماعا مطلقا . واستدلوا على ذلك بما يلى :

١-أن سكوت بعض المجتهدين قد يكون للموافقة وقد يكـون لغيرهـا ، كعـدم الاجتهاد فى المسألة ، أو مهابة القائل أو الخوف من لحوق الضرر بالساكت فيما لو أظهر رأيه إلى غير ذلك من الاحتمالات التى لا يمكن معها القطع أو الظن بأن السكوت إنما هو للموافقة على ما قاله البعض .

وإذا لم يكن هذا السكوت دليلا على الموافقة ، فإن الاتفاق على الحكم مـن كل المجتهدين لم يكن متحققا ، وإذا لم يكن متحققـاً فإنـه لا يكـون إجماعـاً ولا حجة له .

وأجيب عن ذلك بأن القول بأن السكوت قد يكون مهابة للقائل أو خوفا منـه ونحو ذلك لا يليق فى جانب المجتهدين الذين بلغـوا أعلـى المراتـب الفقهيـة والدينية ، فإن الساكت عن الحق شيطان أخرس يرتكب حراماً وفسقاً .

كما أن هذه الاحتـمالات وغيرها لا دليل عليها فلا يعتد بها ولا تقـدح فى

وجود الإجماع ، فإن الاحتمال الناشئ عن دليل هو وحده الذى يسقط الاستدلال ولم يوجد .

٢-قول الشافعى - رحمه الله - لا ينسب لساكت قول ، والقول بتحقق الإجماع بسكوت باقى المجتهدين يحملهم تبعة رأى لم يقولوه ولم يظهروه ، ويفسر سكوتهم بالرضا والموافقة وهو ما لم يقم عليه دليل ، ولو كانوا موافقين لصرحوا بهذه الموافقة .

الاتجاه الثانى : وذهب أكثر الحنفية والإمام أحمد بن حنبل إلى أن الإجماع السكوتى حجة قطعية كالإجماع الصريح . واستدلوا على ذلك بما يلى :

١-أن العادة جرت بتصدير الأكابر للفتوى وسكوت غيرهم عند موافقة رأيهم لرأى أكابرهم . فالسكوت إذن محمول على الرضا والموافقة بمقتضى العرف والعادة . فيثبت الإجماع لاتفاق الجميع على الحكم ، ومتى ثبت الإجماع كانت له حجة قطعية . لأن الأدلة الدالة على حجية الإجماع لم تفرق بين الإجماع الصريح والإجماع السكوتى .

٢-أن عمل المجتهدين إنما هو بيان الحكم الشرعى ، وسكوتهم عن بيانه فى موضع البيان ووقته - حيث أعلن أحدهم رأيه - يعد بيانا وموافقة على هذا الرأى ، لأن السكوت فى موضع البيان بيان .

الاتجاه الثالث : وذهب الكرخى - من الحنفية - والآمدى - من الشافعية - إلى أنه حجة ظنية . ووجه ذلك أن سكوت باقى المجتهدين عن إظهار الموافقة أو المخالفة لا يقطع بأنه للموافقة على الرأى المعلن بل يحتمل أن يكون للموافقة

ولغيرها ، إلا أن احتمال الموافقة هو الظاهر ، واحتمال أن يكون لغيرها احتمال بعيد ، وذلك لما علم من أحوال السلف الصالح ، فإنهم لم يكونوا يمتنعون عـــن قول الحق مهما لاقوا فى سبيله ، ومهما كانت درجة من يخالفونه .

يدل على ذلك ما يلى :

١-رد معاذ بن جبل على عمر بن الخطاب حينما عزم على جلد امرأة حـــامل وقال له أن جعل الله لك على ظهرها سبيلا فلم يجعل لك على ما فى بطنـــها سبيلا فقال عمر: لولا معاذ لهلك عمر .

٢-قول امرأة لعمر عندما سمعته ينهى عن المغالاة فى المهور ويقول : " مـــن زاد على أربعمائة درهم جعلت الزيادة فى بيت المال . " أيعطينا الله ويمنعنا عمر وتلت قوله تعالى : " إن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهـن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا " [1].

فيرد عمر ويقول : أصابت امرأة وأخطأ عمر ورجع عن رأيه .

وإذا كان السكوت لا يكون للموافقة على سبيل القطع وإنما على سبيل الظن، فإن الإجماع السكوتى لا يكون حجة قطعية وإنما يكون حجة ظنية .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٠ .

المبحث الرابع

فى

إمكان الإجماع ووقوعه

اختلف العلماء فى إمكان الإجماع ووقوعه ، ولهم فى ذلك اتجاهان :

الاتجاه الأول : ذهب الجمهور إلى أن تحققه ممكن ، وإنــه وقــع فعــلا . واستدلوا على ذلك بنقل إجماعات كثيرة عن المجتهدين من الصحابة وغــيرهم . من ذلك إجماع العلماء على توريث الجدة الصحيحة سدس التركة ، واســتحقاق بنت الإبن السدس مع البنت الصلبية ، وحجب ابن الإبن من الميراث بــالإبن ، وإجماعهم أيضا على منع بيع المطعومات قبل قبضها من البائع ، وعلى بطــلان زواج المسلمة بغير مسلم ، وعلى صحة عقد الزواج بــدون تســمية المــهر ، وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها والعكس . وغير ذلك .

فهذه الإجماعات المأثورة عن المجتهدين دليل واضح على تحقق الإجمــاع بالفعل فضلا عن إمكانه . فلا مجال بعد ذلك لإثارة الشكوك حول إمكان تحققــه ووقوعه .

الاتجاه الثانى : وذهب النظام ، والشيعة إلى أن تحققه غير ممكن واســتدلوا على ذلك بما يأتى :

١-أن تحقق الإجماع عند الجمهور يحتاج إلى أمرين :

الأمر الأول : معرفة أشخاص المجتهدين الذين يتوقف الإجماع على اتفاقهم.

وهذا أمر متعذر لعدم معرفة الضابط الذى يمكن الرجـــوع إليـــه لمعرفـــة المجتهد من غيره .

الأمر الثانى : معرفة رأى كل منهم فى المسألة المراد معرفة رأيهم فيها .

وهذا أمر متعذر أيضا ، لأن المجتهدين لم يكونوا محصورين فى إقليـــم أو بلد واحد ، وإنما كانوا متفرقين فى الأمصار ، ومنتشرين فى البلاد ، فلم يكن من الميسور جمعهم فى مكان واحد ومعرفة رأيهم مجتمعين ، ولا الوصول إلى رأى كل منهم بطريق يوثق به .

وأجيب عن هذا الدليل بأنه صحيح ومقبول غير انه لا ينطبق علـــى كـــل عصور الاجتهاد وإنما ينطبق على بعضها فقط دون البعـــض الآخـــر ذلـــك أن السلف الصالح كان لهم عصران متميزان :

الأول : عصر الشيخين : أبى بكر وعمر .

والثانى : عصر عثمان بن عفان ومن بعده إلى انقراض المجتهدين .

أما العصر الأول : فكان المجتهدون معروفين ومشهورين فيه لقلة عددهـــم واجتماعهم فى المدينة وإمكان الوقوف على رأى من يوجد منهم خارجها ، فكان من السهل العلم بأشخاصهم والوقوف على آرائهم عند الحاجة إلى ذلك .

وقد نقل لنا الثقات كثيرا من الإجماع منها ما يلى :

١-إجماعهم على تولية أبى بكر خليفة للمسلمين بعد وفاة النبى صلى الله عليه

وسلم .

٢-إجماعهم على قتال مانعى الزكاة بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم وهم أهل الردة .

٣-إجماعهم على جمع القرآن الكريم فى المصحف بعد أن كانوا مختلفين عليه.

٤-إجماعهم على تحريم الربا فى الأصناف الستة وهى : الذهب ، والفضة ، والبر ، والتمر ، والملح ، والشعير .

وأما العصر الثانى : فكان تحقق الإجماع فيه متعسرا ولم يكن من السهل الحكم بوقوعه لا سيما بعد الفتنة التى حدثت بمقتل سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه . وذلك نظرا لتفرق المجتهدين فى البلاد المفتوحة وإقامتهم فيها ، وكثرة عددهم حتى أصبح من المتعذر العلم بأشخاصهم والإحاطة بآرائهم .

وكل ما يمكن الحكم به أنه وجدت مسائل كثيرة فى هذا العصر لا يعلم أن أحدا خالف فى حكمها .

أما أنه وجد فيه اتفاق جميع المجتهدين على حكم من الأحكام الشرعية فليس من السهل الاعتراف به ولا الجزم بوقوعه .

٢-أن الإجماع لابد له من سند ينبنى عليه ، وهذا الدليل إما أن يكون قطعى الثبوت والدلالة ، وإما أن يكون ظنى الثبوت أو الدلالة .

فإن كان قطعى الثبوت والدلالة كانت العادة قاضية بمعرفة الناس له واطلاعهم عليه ، وحينئذ يكون كافيا فى الدلالة على الحكم ومغنيا عن الإجماع .

أما إن كان الدليل ظنيا فإنه يستحيل بحسب العادة حصول الاتفاق على الحكم الذى يدل عليه ، لكثرة المجتهدين واختلافهم فى جودة الفهم وقوة التفكير والأدلة التى يصح الاعتماد عليها فى الاستنباط .

وأجيب عن ذلك بأن هذا الدليل لا يتفق مع الحق والواقع فى شئ . ذلك أن وجود الدليل - مهما كان نوعه - لا يكون مانعا من إمكان تحقق الإجماع ووقوعه بالفعل . لأنه إن كان قطعيا ، فلا يلزم معرفة الناس له ، فقد يكون فى المسألة دليل قطعى ولكنه يخفى على البعض إلى أن ينبهه إليه من يعلم به . وإن كان فى المسألة دليل قطعى وعلم به الناس فلا يكون الإجماع على وفقه من قبيل تحصيل الحاصل الذى لا فائدة فيه ، وإنما تكون له فائدة وهى تأكيد هذا الدليل ، ومنع الخلاف فى الحكم الذى يدل عليه فى العصور اللاحقة والاستغناء بالإجماع عن البحث فى ذلك الدليل بعد ذلك .

أما إذا كان الدليل ظنيا ، فإن الاتفاق عليه لا يكون مستحيلا لأن بعض الأدلة الظنية يكون واضح الدلالة على الحكم . بحيث لا يكون هناك مجال لاختلاف الأنظار والآراء فيه . وقد وجد ذلك فعلا فى المسائل التى أجمع المجتهدون على حكمها ومنها ما يلى :

١-بيع المطعومات قبل قبضها من البائع ، فإن المجتهدين قد أجمعوا على منعه - كما ذكرنا - مع أن الدليل الذى دل على منعه ظنى الثبوت ، لكونه من أخبار الآحاد وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم : " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه " .

٢-مبايعة أبى بكر بالخلافة وتقديمه على غيره من الصحابة فـــإن المســلمين أجمعوا عليها ، وكان سندهم فى ذلك القياس على تقديمه الرسول صلـــى الله عليه وسلم على غيره فى إمامة المسلمين عندما اشتد عليــــه المـــرض ، إذ قالوا: رضية رسول الله صلى الله عليه وسلم لديننا أفلا نرضاه لدنيانا " .

مما سبق يتضح رجحان قول الجمهور بإمكان تحقق الإجماع ووقوعه .

المبحث الخامس

فى

مرتبة الإجماع فى الحجية

يأتى الإجماع فى المرتبة الثالثة فى الحجية بعد القـــرآن الكريـــم والســـنة المطهرة . فلا يجوز للمجتهدين الاتفاق على ما يخالفهما ولا نســـخ أحكامـــهما المحكمة الخالدة ، فإن المشرع هو الله ولا يملك البشر إلا الاستنباط والاجتهاد فى فهم النصوص والحمل عليها .

والذى يدلنا على مرتبة الإجماع هذه هو ما رواه البغوى عن ميمـــون بـــن مهران أن أبا بكر حينما كان يرد عليه الخصوم كان ينظر فى كتاب الله ليجد فيه الحكم . فإن لم يجده ، كان ينظر فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فـــإن لم يجده جمع خيار الناس ورءوسهم فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شئ كان حكم الأمر الذى اجتمعوا عليه ثابتا بالإجماع وكان عمر يفعل ذلك أيضا فإذا لـــم يجد الحكم فى الكتاب والسنة كان يبحث هل كان لأبى بكر قضاء فى المســـألة ، فإذا وجد فيها قضاء له قضى به وإلا جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم .

من هذا يتضح أن الإجماع يأتى فى المرتبة الثالثة فى الحجية بعد القـــرآن الكريم والسنة المطهرة .

المبحث السادس

فى

مستند الإجماع

تعريف السند :

سند الإجماع هو الدليل الشرعى الذى يعتمد عليه المجتهدون فـــى تقريـــر الحكم الذى يتفقون عليه .

لزومه :

ذهب أكثر العلماء إلى أنه لابد للإجماع من سند . لأن الإجماع بدونه يؤدى إلى القول بالرأى فى دين الله ، وإلى إحداث تشريع جديد بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم وهذا لا يجوز مطلقا .

الأدلة التى تصلح سندا للإجماع :

أولا : القرآن الكريم :

لا خلاف بين الجمهور على أن السند يجوز أن يكون نصا مـــن كتـــاب الله تعالى سواء أنقل إلينا هذا المستند أم لم ينقل .

ومن الإجماع المستند إلى القرآن الكريم : اتفاق المجتهدين علـــى تحريـــم الزواج بالجدة استنادا إلى قوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم .. " فإن المـــراد من الأم فى الآية الأصل مطلقا .

ثانيا : السنة المطهرة :

ولا خلاف أيضا بينهم على صلاحية السنة المطهرة لأن تكون سندا للإجماع .

ومن الإجماع المستند إلى السنة ما يلى :

١-إجماع الصحابة على توريث الجدة السدس ، استنادا إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أطعموا الجدات السدس . " وكذلك الحديث المروى عن قبيصة بن ذؤيب .

٢- اتفاق المجتهدين على منع بيع المطعومات قبل قبضها من المشترى ، استنادا إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه . "

ثالثا : القياس :

اختلف العلماء فى صلاحية القياس لأن يكون سندا للإجماع ولهم فى ذلك **ثلاثة مذاهب :**

المذهب الأول : ذهب البعض إلى أنه لا يصلح لذلك مطلقا وذلك لما يلى :

١-إن الإجماع دليل قطعى أما القياس فدليل ظنى ، والقطعى لا يصح أن يبنى على الظنى .

٢-أن الأوصاف التى يبنى عليها القياس - عند من يقول بحجيته - تختلف حولها الأنظار وتتعد فيها الآراء فلا ينعقد الإجماع بناء عليه .

المذهب الثانى : وذهب أكثر العلماء إلى أنه يصلح لذلك وأن ذلك قد وقـــع بالفعل . لأن القياس دليل شرعى فيجوز أن يكون مستندا للإجماع كباقى الأدلة . وهذا هو ما نرجحه .

ومن الإجماع المبنى على القياس ما يلى :

١-إجماع الصحابة على توليه أبى بكر خليفة للمسلمين بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم،فقد كان هذا الإجماع مبنيا على القياس،حيث ولاه الرسول صلـــى الله عليه وسلم الإمامه الدينية،فقاسوا الإمامة الدنيوية على الإمامـــة الدينيـــة وقالوا رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لديننا أفلا نرضاه لدنيانا ."

٢-إجماعهم على أن عقوبة الخمر ثمانون جلدة وذلك قياسا على عقوبة القاذف. فقد قال على بن أبى طالب : " نراه إذا شرب سكر وإذا سكر هـــذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفترى فى كتاب الله ثمانون جلدة " وقد وافقـــه عمـــر وسائر الصحابة على ذلك .

٣-إجماعهم على تحريم شحم الخنزير قياسا على لحمه .

المذهب الثالث : وذهب البعض إلى عدم صلاحية القياس لأن يكون مســتندا للإجماع إلا إذا كانت علته منصوصه ، أو ظاهرة بينة لا تختلف فيها الأنظار .

رابعا : المصلحة المرسلة فإنها تكون صالحة لأن تكون مستندا للإجمـــاع عند القائلين بحجيتها ولا تكون صالحة لذلك عند غيرهم .

ومن الإجماع المبنى على المصلحة ما يلى :

١-إجماع الصحابة على جمع القرآن فى المصحف ، استنادا إلــــى المصلحـــة المرسلة .

٢-إجماعهم على عدم قسمة الأرض المفتوحة على الغانمين ووقفها على جميـع المسلمين استنادا إلى المصلحة المرسلة .

٣-أن الآذان لصـــلاة الجمعـــة كان واحـــدا فى زمن النبى صلـــى الله عليـــه وسلم وأبى بكر وعمر ، وكان يفعــل بين يدى الخطـــيب أو علـــى بـــاب المسجد .

ولما زاد عدد المسلمين فى عهد عثمان بن عفان زاد أذانا آخر وجعله علـى دار بسوق المدينة . (تسمى الزوراء) وكانت أعلى دار بالمدينة بقرب المســـجد ، وذلك لعلمه بأن الغرض من الآذان هو الإعلام بالصلاة ولو اقتصر علـــى الآذان الواحد الذى كان يفعل قبل ذلك لما أدى الغرض منه ولفاتت صلاة الجمعة علـــى كثير من المسلمين البعيدين عن المسجد وقد وافقه الصحابة على ذلك . ولم يكـن لهم مستند فى هذا الإجماع إلا المصلحة ودفع المفسدة المترتبة على بقاء الأمـــر على ما كان عليه قبل ذلك .

فإجماع الصحابة فى عهد عثمان على قيام آذانين فى صلاة الجمعـــة كـــان مستندا إلى المصلحة فقط .

حكم الإجماع المبنى على المصلحة :

إن هذا الإجماع لا يكون إجماعا أبديا كغيره من الإجمـــاعات المستندة إلى

الكتاب أو السنة ، أو القياس ، وإنما تكون حجيته قائمة مادام محصلا للمصلحـــة " التى استند إليها ، فإذا تغيرت هذه المصلحة زالت حجيته .

الفصل الرابع

فى

القـــــياس

ينقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف القياس وبيان أركانه .

المبحث الثانى : فى حجية القياس .

المبحث الثالث : فى شروط صحة القياس .

المبحث الرابع : فى مجال القياس .

المبحث الأول

فى

تعريف القياس وبيان أركانه

أولا : تعريفه :

القياس له تعريفان ، تعريف فى اللغة ، وآخر فى الاصطلاح .

أما تعريفه فى اللغة فله معنيان : الأول : التسوية سواء أكانت حسية أو معنوية ، مثال الأولى ، قاس فلانٌ كذا على كذا ، إذا حاذاه وسواه به ، ومثال الثانية ، فلان لا يقاس بفلان أى لا يسوى به فى المكانة والمنزلة .

والمعنى الثانى : التقدير ، يقال : قاس الأرض بالذراع إذا قدرها به .

هذا هو تعريفه فى اللغة ، أما فى الاصطلاح فله تعريف باعتباره دليلا شرعيا ، وآخر باعتباره عملا يقوم به المجتهد .

أما تعريفه باعتباره دليلا شرعيا فهو مساواة أمر لآخر فى الحكم لاشتراكهما فى العلة .

وأما تعريفه باعتباره من أعمال المجتهد فهو إلحاق أمر بأمر آخر فى الحكم لاشتراكهما فى علة ذلك الحكم . والفرق بين هذين التعريفين أن الأول يبين المعنى الحقيقى للقياس باعتباره دليلا شرعيا وضعه الشارع الحكيم لمعرفة الأحكام الشرعية ، سواء وقف عليه المجتهد أم لا ، وهو هذه المساواة . أما

الثانى فيبينه بمعناه المجازى باعتباره من أعمال المجتهد يقـوم بـه لاستنباط الأحكام الشرعية فيظهرها ويبينها بعد أن كانت ثابتة متقررة بناء على المساواة الموجودة .

ولهذا قال العلماء : أن القياس مظهر لا مثبت . لأن الحكم الـذى توصـل المجتهد إليه كان ثابتا ومتقررا بحكم المساواة الثابتة بين الأمريـن ثـم أظـهره القياس .

ثانيا : أركانه :

من التعريف السابق للقياس يتضح أن أركانه أربعة :

١-الأصل وهو الأمر المقيس عليه .

٢-الفرع وهو الأمر المقيس .

٣-حكم الأصل وهو الذى يراد بيان مساواة الفرع للأصل فيه .

٤-العلة . وهى التى بنى عليها حكم الأصل ويتساوى معه الفرع فيها .

أما حكم الفرع فهو نتيجة القياس وثمرته .

والأمثلة التى توضح هذه الأركان كثيرة نكتفى بذكر مثالين منها .

الأول : لقد حرم القرآن الكريم الخمر وبين العلة فى هـذا التحريـم فقـال تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس مـن عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العـداوة

والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون" (١).

فهاتان الآيتان تدلان على تحريم الخمر ، وتبينان العلة من هذا التحريم وهى ما يترتب على شربها من مفاسد دينية ودنيوية .

والخمر عند الحنفية يطلق على عصير العنب غير المطبوخ إذا ترك حتى غلا واشتد وقذف بزبده . وعلى هذا فلا يكون النص السابق شاملا لغير الخمر من سائر المسكرات الأخرى كالويسكى والشمبانيا ، والكونياك وغير ذلك . إلا أن هذه المسكرات يترتب على شربها ما يترتب على شرب الخمر من مفاسد ، لذلك تكون ملحقة بالخمر فى الحكم وهو الحرمة بطريق القياس . فالخمر فى هذا المثال أصل أو مقيس عليه ، وسائر المسكرات الأخرى فرع أو مقيس ، والمفاسد المترتبة على شرب الخمر هى العلة ، وتحريم الخمر هو حكم الأصل الذى دل عليه النص ويراد تعديته إلى الفرع . أما تحريم سائر المسكرات الأخرى فهو نتيجة القياس وثمرته .

المثال الثانى : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا ميراث لقاتل " .

فهذا الحديث منع القاتل لمورثه من ميراثه والعلة فى ذلك أن القاتل قصد استعجال الميراث فيعاقب بنقيض مقصوده ويحرم من الميراث .

وقد وجد العلماء أن هذه العلة متحققة فى قتل الموصى له للموصى فقالوا بحرمانه من الوصية أيضا لأنه استعجلها بالقتل ، وذلك قياسا على حرمان القاتل

(١) سورة المائدة ، الآيتان ١٠ ، ١١ .

من الميراث لاشتراكهما فى العلة وهى الاستعجال بفعل محظور وهو القتل .
فقتل الوارث لمورثه أصل أو مقيس عليه ، وقتل الموصى له الموصى فرع أو مقيس ، وقصد الاستعجال هو العلة ، والحرمان من الميراث هو حكم الأصل ، أما حرمان الموصى له من الوصية فهو نتيجة القياس وثمرته وهو الحكم الذى ثبت للفرع بالقياس .

المبحث الثانى

فى

حجية القياس

اختلف العلماء فى حجية القياس ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما :

الاتجاه الأول : اتفق جمهور الفقهاء على أن القياس دليل شرعى وأصل من أصول التشريع واستدلوا علي ذلك بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول . وإليك بيان هذه الأدلة :

أولا : القرآن الكريم :

١- قوله تعالى : " هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف فى قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار " (١).

فالقرآن الكريم قد أمر بالاعتبار بما حدث ليهود بنى النضير وهذا الاعتبار يكون بقياس غيرهم عليهم فى استحقاق العقوبة إذا فعلوا ما فعلوه وفى هذا دليل على اعتبار القياس .

٢- قوله عز وجل : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم

---

(١) سورة الحشر ، الآية ٢.

تؤمنون بالله واليوم الأخر " .

فهذه الآية الكريمة تأمر برد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، ولا شك أن قياس أمر لم يرد حكمه على أمر آخر ورد حكمه لاتحادهما فى العلة يعتبر ردا إلى الله ورسوله .

٣- رد القرآن الكريم على منكرى البعث الذين قالوا : " من يحيى العظام وهى رميم " [١] بقوله تعالى : " قل يحييها الذى أنشأها أول مرة " [٢] فقد قاس الله عز وجل إعادة المخلوقات وبعثها بعد الفناء على نشأتها الأولى وبدء الخليقة، وبين أن من قدر على بدء الخلق قادر على إعادته بل هو أهون عليه .

فقد استعمل القرآن الكريم القياس فى الإقناع وإلزام الحجة وبيان الأحكام .

ثانيا : السنة المطهرة :

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حينما بعثه إلى اليمن : بم تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله ؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو " أى لا أقصر فى الاجتهاد والبحث والتعرف على حكم الله".

فضرب الرسول صلى الله عليه وسلم صدر معاذ بيده وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله " .

---

(١) سورة يس ، الآية ٧٨ .
(٢) سورة يس ، الآية ٧٩ .

ثانيا : السنة المطهرة :

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حينما بعثه إلى اليمن : بم تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله ؟ قال: أجتهد رأيى ولا آلو " أى لا أقصر فى الاجتهاد والبحث والتعرف على حكم الله".

فضرب الرسول صلى الله عليه وسلم صدر معاذ بيده وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله " .

فقد أقر الرسول صلى الله عليه وسلم معاذا على الاجتهاد بالرأى حينما لم يجد نصا من الكتاب أو السنة ، ولا شك أن القياس أظهر أنواع الاجتهاد بالرأى فيكون حجة ودليلا من الأدلة بهذه السنة التقريرية .

٢- روى أن رجلا من خثعم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : أن أبى أدركه الإسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل ، والحج مكتوب عليه ، أفأحج عنه ؟ قال : أنت أكبر ولده ، قال : نعم . قال : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزئ ذلك عنه ؟ قال : نعم ، قال : فأحجج عنه . فالرسول صلى الله عليه وسلم قاس دين الله على دين العباد فى الأداء .

٣- سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يقضى الإنسان شهوته ويؤجر عليها ؟ فقال له : أرأيت لو وضعها فى حرام أكان عليه وزرا ؟ قال : نعم . قال : فكذلك إذا وضعها فى حلال كان له أجر .

فقد قاس الرسول صلى الله عليه وسلم استحقاق الأجر فى الحـــلال علـــى استحقاقه فى الحرام .

٤-قول الرسول صلى الله عليه وسلم لرجل أنكر ولده لأن زوجته أتت بـــه أسودا على غير لون أبيه : هل لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : ما ألوانها ؟ قال: حمر . قال : هل فيها من أورق ، قال : نعم ، قال : فمن أين ؟ قال : لعله نزعه عرق ، قال الرسول صلى الله عليه وسلم : وهذا لعله نزعه عرق .

فالرسول صلى الله عليه وسلم قاس وجود هذا الولد الأسود على وجود الجمل الأورق فى جماله .

٥- جاء عمر بن الخطاب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقـــال لـــه : يارسول الله صنعت اليوم أمرا عظيما ، قبلت زوجتى وأنا صائم ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم:أرأيت لو تمضمضت بالماء وأنت صائم، فقلت : لابأس به، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ففيم ؟ أى ففى أى شئ هذا الأسف؟.

فقد قاس الرسول صلى الله عليه وسلم القبلة على المضمضة فى عدم الإفطار لتماثلهما فى أنهما مقدمة لمفطر لم يوجد.

إلى غير ذلك من القياسات التى استعملها الرسول صلى الله عليه وسلم .

ثالثا : الإجماع :

لقد ثبت بالتواتر المعنوى عن جمع كثير من الصحابة احتجاجـــهم بالقيـــاس وعملهم به وقد تكرر ذلك منهم فى وقائع كثيرة مشهورة ولم ينكر أحد منهم ذلـك فكان إجماعا من الصحابة على العمل بالقياس . والأمثلة على ذلك كثيرة منها :

١-إختار الصحابة أبا بكر خليفة للمسلمين وكان ذلك مبنيا على القياس حيث قاسوا الإمامة الدنيوية على الإمامة الدينية فقالوا : " رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لديننا أفلا نرضاه لدنيانا " .

٢-قياس على بن أبى طالب حد الشرب على حد القذف ، وقد وافقه الصحابة على ذلك .

٣-قاس ابن عباس الجد الصحيح على ابن الإبن فى حجب الأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب ، وقال : ألا يتقى الله زيد بن ثابت ؟ يجعل ابن الإبن إبنا ولا يجعل أب الأب أبا .

يعنى أن درجة قرابة الجد من الميت كدرجة قرابة ابن الإبن منه ، فكما أن ابن الإبن يحجبهم من الميراث فكذلك الجد بالقياس عليه .

٤-قيل لعمر بن الخطاب : أن سمرة بن جندب أخذ من تجار اليهود الخمر فى ضريبة العشر ، ثم خللها وباعها فقال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها ، ثم باعوها وأكلوا أثمانها " .

فقد قاس عمر الخمر على الشحم فى أن تحريمها إنما هو تحريم لبيعها وأكل ثمنها كما فى الشحم ، فالشارع حرم على اليهود أكله ، فكان تحريما لبيعه وأخذ ثمنه كذلك .

٥-قاس على بن أبى طالب الاشتراك فى القتل على الاشتراك فى السرقة فى استحقاق كل واحد من المشتركين العقاب كاملا ، وأقره عمر وسائر

الصحابة على ذلك . فكان إجماعا منهم على الاحتجاج بالقياس .

٦-أثر عن الصحابة القول بحجية القياس ، فقد كتب عمر إلى أبى موسى الأشعرى حينما ولاه قضاء البصرة كتابا وأمره فيه بالقياس حيث قال فيه " الفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة ، أعرف الأشباه والنظائر ، ثم قس الأمور عند ذلك ، فاعمد إلى أحبها عند الله ، وأشبهها بالحق فيما ترى . هذا إلى غير ذلك من الأمور الكثيرة التى عمل فيها الصحابة بالقياس ورأوه دليلا موصلا إلى معرفة حكم الله فى الأمور التى لم تتناولها النصوص صراحة .

رابعا : المعقول :

قالوا : أن النصوص متناهية والحوادث غير متناهية ، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى إلا إذا عرفت علل الأحكام التى جاءت بها ، وشرعت الأحكام بناء عليها فى الحوادث والوقائع المتجددة .

الاتجاه الثانى :

وذهب النظام ، والظاهرية ، وبعض الشيعة إلى عدم حجية القياس ، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-نهى القرآن الكريم عن اتباع الظن وأنه لا يغنى من الحق شيئا فقال تعالى : " ولا تقف ما ليس لك به علم " [١]. وقال أيضا : " إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغنى من الحق شيئا " [٢].

---

(١) سورة الإسراء ، الاية ٣٦ .

(٢) سورة النجم ، الاية ٢٨ .

ولما كان القياس ظنا من الظنون . لأنه يقوم على ظن المجتهد بأن العلة التى شرع الحكم من أجلها فى الأمر الذى نص على حكمه هى كذا ، ثم ظن مساواة الفرع للأصل فيها ، فيكون منهيا عن اتباعه والعمل به ، والمنهى عنه لا يكون حجة فى إثبات الأحكام الشرعية .

ويجاب عن هذا بأن الظن المنهى عن اتباعه هو الظن فى الأحكام الاعتقادية لأنها لابد فيها من القطع واليقين ، كما يدل على ذلك سياق الآيات التى تنهى عن الظن .

أما الأحكام العملية فإن العلماء اتفقوا على أن الظن فيها غير منهى عنه ، بدليل أنه يعمل فيها بأخبار الآحاد ، وبظاهر نصوص القرآن والسنة ، وبقبول الشهادة من رجلين أو رجل وامرأتين ونحو ذلك وهى لا تفيد إلا الظن .

٢-أن أكابر الصحابة قد ذموا الرأى وأنكروا العمل به ، ولما كان القياس رأى فيكون مذموما عندهم . وقد روى عنهم آثار كثيرة فى ذلك منها ما يلى :

أ) روى أن أبا بكر سئل عن معنى الكلالة فى قوله تعالى : " وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس"[١]. فقال : أى سماء تظلنى ، وأى أرض تقلنى إذا قلت فى كتاب الله برأيى ، يعنى القياس .

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٢ .

ب) روى أن عمر بن الخطاب قال: إياكم وأصحاب الرأى فإنهم أعداء الدين ، أعيتهم السنة أن يحفظوها ، فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا " والرأى هو القياس .

ج) قال ابن عباس : يذهب قراءكم وصلحاؤكم ويتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون الأمور بالرأى .

د) قال على بن أبى طالب : لو كان الدين يؤخذ بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره ، ولكنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر الخف دون باطنه . إلى غير ذلك مما روى عن الصحابة .

قالوا : فهؤلاء أكابر الصحابة ينكرون القياس والعمل به ، ولم يعارضهم أحد فى ذلك فكان إجماعا منهم على عدم العمل بالقياس فلا يكون حجة .

ويجاب عن ذلك بأن هذه الروايات - على فرض صحتها - تكون محمولة على الرأى الذى يكون اتباعا لهوى النفس وقولا فى الدين بغير دليل ، أو بناء على قياس فاسد أو قياسا فى العقائد وغير ذلك ، بدليل ما نقل عن هؤلاء الأكابر أنفسهم من العمل بالقياس والأمر به . وذلك توفيقا بين الروايات المنقولة عنهم من العمل بالقياس وذمهم له .

٣-أن الشارع فرق بين المتماثلين فقطع يد السارق ولم يقطع يد المنتهب ، وقطع اليد فى ربع دينار بينما جعل ديتها خمسمائة دينار ، وأباح للرجل التزوج بأربع نسوة ومنع المرأة من الزواج بأكثر من رجل واحد . إلى غير

ذلك من المسائل .

كما أن الشارع جمع بين المختلفين ، فسوى بين الخطأ والعمد فى ضمان الأموال وغير ذلك من المسائل . ولما كان الأمر كذلك فإنه لا يمكن تشريع الأحكام بناء على القياس الذى يقوم على التسوية بين المتماثلين ، والتفرقة بين المختلفين .

وقد أجيب عن ذلك بما يأتى :

١-أن هذه المسائل وغيرها مما لا تظهر فيه التسوية بين المتماثلين قليلة نادرة جدا ، فلا تقدح فى أن أحكام الشريعة معللة برعاية المصالح وقائمة على التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين .

٢-أن التفريق بين هذه المسائل فى الأحكام كان لعدم اتحاد العلة التى بنى عليها الحكم . أو لوجود معارض للعلة منعها من اقتضاء الحكم ، وأن الجمع بين المختلفات كان لاشتراكهما فى علة الحكم . وهذا هو جواب الآمدى .

٣-أجاب ابن القيم على المسائل المذكورة وبين أن الشريعة لم تأت بما يخالف القياس وأن القياس الصحيح يدور مع أوامرها ونواهيها وجودا وعدما .

فالتفريق بين السارق والمنتهب من حكمة الشارع . لأنه لا يمكن الاحتراز من السارق لأنه يأخذ المال خفية ، أما المنتهب فيأخذه جهرة بمرأى ومسمع من الناس الذين يستطيعون الأخذ على يده وتخليص حق المظلوم منه أو الشهادة عليه أمام القضاء .

وأما قطع اليد فى ربع دينار مع أن ديتها خمسمائة . فللإحتياط فى المحافظة على الأموال والأطراف . حيث قطعت اليد فى ربع دينار حتى لا يقدم أحد علــى السرقة ، فتحفظ الأموال ، وجعلت الدية خمسمائة حتى لا يقدم أحد على الاعتداء على الأجسام وبذلك تحفظ الأطراف . وأما إباحة التزوج بـــأربع للرجــل دون المرأة ، فهذا منتهى الحكمة لأنه لو أبيح للمرأة تعدد الأزواج لضاعت الأنساب ، وتقاتل الأزواج ، وانعدمت الحكمة من مشروعية الزواج وهذا يؤدى إلى فســـاد العالم .

وأما التسوية بين المختلفين فلاشتراكهما فى علة الضمان وهـــو الإتـــلاف الموجود فى كل من العمد والخطأ وإن افترقا فى علة الإثم .

٤-إن القياس يؤدى إلى الخلاف والتنازع بين المجتهدين لاختـــلاف وجـــهات النظر فيكون ممنوعا وذلك لقوله تعالى : " ولا تنازعوا فتفشـــلوا وتذهـــب ريحكم " (١). وقال أيضا : " ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد مـــا جاءهم البينات " (٢).

ويجاب عن ذلك بأن التنازع والاختلاف المنهى عنه هو ما كان فى العقـــائد وأصول الدين أو كان فى شئون الحرب وسياسة الدولة بقرينة ذكر الفشل وذهاب الريح وهو القوة ، أما التنازع والاختلاف فى الأحكام الشرعية فإنه يجوز وهـــو حاصل حتى ولو لم يعمل بالقياس .

---

(١) سورة الأنفال ، الآية ٤٦ .

(٢) سورة الأنفال ، الآية ١٠٥ .

٥-أنه لا حاجة إلى القياس فى الشريعة ، لأنه لا مجال له ، فإن النصوص جاءت ببيان أحكام بعض الأمور صراحة ، أما ما لم ينص على حكمه صراحة فإنه يكون مباحا بالنص العام وهو قوله تعالى : " هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا " فلم يعد هناك محل للقياس .

والقول بأن النصوص لم تأت بأحكام الأمور كلها يتناقض مع قوله تعالى : " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا " [1] فهذا القول الكريم يدل على أن الشريعة كاملة ، والقول بالقياس يقتضى عكس ذلك وأنها فى حاجة إلى تكميل القياس .

ويجاب عن ذلك بأن كمال الشريعة ووفاءها بكل الأحكام مجمع عليه بين المسلمين ، ولا يستلزم ذلك إتيانها بجميع الأحكام بطريق العبارة والنص ، بل أن وفاءها وشمولها لجميع الأحكام يأتى من جهة التوسع فى دلالة نصوصها، وتعليل أحكامها وبناء الأحكام على هذه العلل وعلى المقاصد الشرعية والقواعد الكلية .

وأن الاقتصار فى فهم النصوص على المعنى المأخوذ من عبارتها دون معرفة عللها ومقاصدها يؤدى إلى أحكام غير مقبولة مطلقا فى عقل ولا شرع . وهذا ما وقع فيه الظاهرية فعلا القائلون بهذه الشبهة .

هذه هى أدلة الاتجاهين المتنازعين فى حجية القياس وما يرد عليها من مناقشات ، ومنها يتضح رجحان اتجاه الجمهور القائل بأنه حجة وأصل من أصول التشريع .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣ .

المبحث الثالث

فى

شروط صحة القياس

حتى يكون القياس صحيحا غير فاسد لابد من توافر شروط معينـــة ، هــذه الشروط بعضها خاص بحكم الأصل ، وبعضها خاص بالفرع ، وبعضها خــاص بالعلة ، وإليك تفصيل هذه الشروط تباعا .

أولاً : الشروط الخاصة بحكم الأصل :

الشرط الأول : أن يكون حكم الأصل ثابتا بالكتاب أو السنة وهذا بالاتفاق .

ومن أمثلة الحكم الثابت بالكتاب حرمة الخمر فإنها ثابتة بقوله تعالى : "إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه..." الآية".

فيقاس سائر المسكرات الأخرى عليه فى الحرمة كما ذكرنا من قبل .

ومن أمثلة الحكم الثابت بالسنة حرمان القاتل من الميراث فإنه ثابت بقولــه صلى الله عليه وسلم : " لا يرث القاتل " فيقاس عليه حرمان الموصى له القــاتل من الوصية كما ذكرنا أيضا ".

الحكم الثابت بالإجماع :

أما إذا كان الأصل ثابتا بالإجماع فقد اختلف العلماء فى صحة القياس عليــه ولهم فى ذلك مذهبان :

المذهب الأول : ذهب بعض الشافعية والحنابلة ، إلى أنه لا يصح القيـــاس على الأصل الذى ثبت حكمه بالإجماع . لأن القياس يتوقف على معرفة العلــة ، ومعرفة علة الحكم الذى ثبت بالإجماع غير ممكنة ، لأن معرفتها لا تكـــون إلا من سند الإجماع ، وهذا السند لا يذكر مع الحكم المجمع عليه ، وإذا لـــم يذكـر السند فإنه يتعذر معرفة علة الحكم الثابت بالإجماع ، وعلى هذا فلا يمكن القياس على الأصل الثابت حكمه بالإجماع .

المذهب الثانى :

وذهب الجمهور إلى صحة القياس على الأصل الثابت حكمه بالإجماع ، لأن الإجماع دليل شرعى كالكتاب والسنة فجاز القياس على الأصل الذى ثبت حكمـه به،كما يجوز القياس على الأصل الثابت حكمه بالكتاب أو السنة متى عرفت العلة

وهذا هو الرأى الراجح لأن العلة تعرف بطرق أخرى غـــير النـــص كمـــا سنرى .

ومن أمثلة القياس على حكم ثابت بالإجماع ما يلى :

١-الولاية على مال الصغير فإنها ثابتة بالإجماع ، فتقاس الولاية على النفـــس عليها وتكون ثابتة لاشتراكهما فى العلة وهى الصغر .

٢-ثبوت الولاية للبالغة العاقلة الرشيدة فى مالها بالإجماع ، فتثبت لها الولايـــة الكاملة فى أمر زواجها عند الحنفية بالقياس على الولاية المالية . لاشتراكهما فى العلة وهى كمال الأهلية .

٣-ثبوت الولاية الإجبارية للأب فى تزويج ابنته البكر الصغيرة فإنه حكم ثابت بالإجماع ، فيقاس عليه ثبوت الولاية الإجبارية له على ابنته الثيب الصغيرة لاشتراكهما فى العلة وهى الصغر .

الحكم الثابت بالقياس :

ذهب جمهور العلماء إلى عدم صحة القياس على حكم الأصل الثابت بالقياس . لأن فى ذلك تطويلا لا داعى له حيث يمكن القياس على الأمر الأصلى الثابت حكمه بالكتاب أو السنة ، أو الإجماع ، إذا اتحدت العلة ، فإذا لم تتحد فإن القياس يكون فاسدا .

وعلى هذا لا يصح مثلا قياس نبيذ الشعير على نبيذ التمر الذى ثبت تحريمه بالقياس على تحريم الخمر الثابت بالكتاب . لأن نبيذ الشعير إذا كان يساوى نبيذ التمر فى العلة وهى الإسكار ، فإنه يساوى الخمر فيها ويكون التحريم ثابتا بالقياس على الخمر نفسها دون حاجة إلى القياس على نبيذ التمر ، وإن كان نبيذ الشعير لا يساوى نبيذ التمر فى العلة ، فلا يساويه فى الحرمة وبالتالى لا يصح القياس عليه ولا على الخمر أيضا .

الشرط الثانى :

أن يكون الحكم معقول المعنى أى يكون له علة يستطيع العقل إدراكها . لأن أساس القياس معرفة العلة وتحققها فى الفرع حتى يمكن إثبات حكم الأصل لكل ما يشترك معه فى هذه العلة ، أما إذا تعذر على العقل إدراك العلة التى شرع حكم الأصل من أجلها فإن القياس يمتنع .

وعلى هذا لا يصح القياس فى الأحكام التعبدية وهى الأحكام التى استأثر الله بعلم علتها ، ولم تفتح الأبواب أمام العقل لإدراكها مع أنها مبنية على علة ومصلحة فى الحقيقة والواقع ، ومن أمثلتها ما يلى :

١-تحديد أعداد الركعات فى الصلوات الخمس .

٢-تحديد مقادير الزكاة فى الأموال التى تجب فيها .

٣-تحديد عدد الطواف حول الكعبة ، والسعى بين الصفا والمروة بسبع مرات .

٤-تقبيل الحجر الأسود .

٥-إيجاب المسح على ظاهر الخف دون باطنه .

٦-تحديد جلد الزانى والزانية بمائة جلدة ، وجلد القاذف بثمانين .

٧-وجوب إطعام ستين مسكينا فى كفارة الإفطار عمدا فى رمضان أو كفارة الظهار ، وإطعام عشرة مساكين فى كفارة اليمين .

فهذه الأحكام وأمثالها لا يمكن للعقل الوقوف على عللها فلا يكون للقياس فيها مجال . لأن أساس القياس معرفة العلة وهى غير معروفة . وعلى ذلك لا يصح مثلا قياس الحجر الموجود فى ضريح ولى من الأولياء على الجر الأسود فى ندب تقبيله أو لمسه . لأن تقبيله أو لمسه لم تعرف علته فلا يجوز القياس عليه . لذلك قال عمر " والله إنى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك " .

الشرط الثالث :

ألا يكون حكم الأصل مختصا به . لأن الاختصاص لا يثبت إلا بدليل يـدل عليه ، وهذا الدليل يمنع تعدية هذا الحكم إلى الفرع بطريق القياس .

كما أن الاختصاص قد يكون لعلة لا يستطيع العقل إدراكها ، وقد يستطيع ذلك ولكنها لا توجد فى أمر آخر غير المخصوص بالحكم .

وعلى ذلك لا يصح القياس فى الأحكام التى اختص رسول الله صلى الله عليه وسلم بها . ومن أمثلتها ما يلى :

١-تزوجه بأكثر من أربع زوجات ، فلا يجوز قياس غيره عليه فى ذلك .

٢-تحريم الزواج بزوجات الرسول صلى الله عليه وسلم وذلك تعظيما لمنزلته ، وتمييزا لشرفه ، قال تعالى : " وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا إن ذلكم كان عند الله عظيما " [١].

فلا يصح قياس أى إنسان عليه فى ذلك مهما كانت مكانته الدينية أو الدنيوية.

٣-إباحة الزواج له بدون مهر على سبيل الهبة ، فإنه مختص بالرسول صلى الله عليه وسلم وذلك بقوله تعالى : " يا أيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن .... إلى أن قال :وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين " [٢].

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٥٣ .
(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٥٩ .

فقوله تعالى : " خالصة لك من دون المؤمنين " صريح فى اختصاص الرسول صلى الله عليه وسلم بصحة زواجه بدون مهر ، فلا يجوز قياس غيره من الأمة عليه فى صحة الزواج بدون مهر . ولا يصح - كذلك - القياس على الأحكام الخاصة ببعض الصحابة وذلك كاختصاص خزيمة بن ثابت بقبول شهادته وحده وقيامها مقام شهادة رجلين ، فإنه ثبت خصوصية له دون غيره من الصحابة ، وذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسبه " وذلك تكريما له على إيمانه القوى وثقته التامة بالرسول صلى الله عليه وسلم . لأنه اختص بفهم شئ لم يفهمه غيره هو حل الشهادة للرسول صلى الله عليه وسلم بناء على إخباره من غير معاينة المشهود عليه ولا حضور لأنه صادق فى أخباره ولا يقول إلا حقا .

فلا يصح أن يقاس أى إنسان من الأمة على خزيمة حتى وإن كان يعلوه فى المنزلة والمكانة .

ثانيا : الشروط الخاصة بالفرع

الشرط الأول :

مساواة الفرع للأصل فى علة الحكم . فإذا لم يكن مساويا له فيها كان قياسا مع الفارق .

وأمثلة القياس مع الفارق كثيرة منها ما يلى :

١-اختلف الفقهاء فى قسمة المال المأخوذ بالشفعة بين الشركاء عند اختلاف أملاكهم ، بأن كان لبعضهم النصف ولبعضهم الثلث، ولبعضهم السدس مثلا، أيقسم على قدر رءوسهم ، أو على قدر أنصبائهم .

فذهب الحنفية إلى أنه يقسم على الرؤوس بالتساوى وذهب الجمهور إلى أنه يقسم على قدر أنصبائهم .

واستدلوا على ذلك بالقياس فقالوا :

أن المال المأخوذ بالشفعة يشبه الثمرة والغلة الناتجة من الملك ، لأن الكل حق من حقوق الملك وتابع من توابعه ، ولما كانت الغلة والثمرة تقسم على الشركاء بنسبة أنصبائهم فكذلك المال المأخوذ بالشفعة . وقد رد الحنفية هذا القياس وقالوا : أنه قياس مع الفارق . لأن الغلة والثمرة متولدة من الملك فكان لكل من الشركاء بقدر ما تولد من ملكه ، أما المال المأخوذ بالشفعة فإنه ليس متولداً من الملك ، إذ لا يعقل أن يتولد ملك الغير من ملك الشفيع ولا أن يكون ثمرة من ثمراته . إذا فالعلة ليست واحدة بين المقيس والمقيس عليه فيكون القياس قياسا مع الفارق .

٢-أجاز الحنفية للمرأة الكاملة الأهلية أن تباشر عقد زواجها بنفسها ، وقاسوا مباشرتها عقد الزواج على مباشرتها بيع مالها . لأن كلا من العقدين تصرف فى حق خالص لها .

ولكن هذا قياس مع الفارق . لأن البيع يتعلق بالمال ، وهو حق خالص لها ، أما الزواج فيتعلق بنفس المرأة وفى نفس الوقت يتعلق بغيرها وهم أفراد الأسرة فيكون للأولياء فيه حق بخلاف الحال فى البيع .

الشرط الثانى :

عدم ورود نص أو إجماع فى الفرع يدل على حكم يخالف القياس . فالقياس عند وجود نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع مخالفا له يكون قياسا فاسدا

ومبنى على علة غير صحيحة .

ومن القياس المخالف لنص فى الكتاب ما يلى :

١-قياس البنت على الإبن وجعلها تتساوى معه فى الميراث لاشـــتراكهما فـــى درجة القرابة بالمورث . فإن هذا القياس قياس فاسد الاعتبار . لوجود النص الذى يجعل نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى ، وهـــو قولـــه تعـــالى : " يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " [١].

فمعارضة هذا القياس للنص تظهر فساده . لابتنائه على علة فاسدة وهـــى البنوة للمورث . بينما أتى حكم النص مفرقا بينهما لعدم تساويهما فى المسئولية .

٢-أن عتق رقبة كافرة لا يجزئ فى كفارة القتل الخطأ لقوله تعـــالى : " ومـــن يقتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة " [٢] فلا يجزئ فـــى كفـــارة اليميـــن بالقياس عليها . لأن كلا منهما كفارة عن ذنب ارتكبه المسلم .

غير ان هذا القياس غير صحيح . لورود نص فى الفرع يدل علـــى حكـــم يخالف القياس وهو قوله تعالى : " لا يؤاخذكم الله باللغو فـــى أيمـــانكم ولكـــن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمـــون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " [٣].

فالرقبة هنا مطلقة فتشمل الكافرة والمؤمنة ، فيكون عتق الكافرة مجزئا فى

---

(١) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٨٩ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .

كفارة اليمين بمقتضى هذا النص ، وهذا الحكم مخالف للحكم الذى دل عليه القياس على كفارة القتل الخطأ فلا يكون صحيحا .

ومن القياس المخالف لنص فى السنة قياس الحنفية ، الشهادة فى الزواج على إنشاء عقد الزواج حيث قالوا : الفاسق يصلح للشهادة على عقد الزواج ، لأنه أهل لإنشائه فيصلح أن يشهد عليه بطريق الأولى . لأنه إذا تولى العقد صدر منه القبول أو الإيجاب وكلاهما ركن فيه ، فإذا كان يصلح لأن يقوم بركن فى العقد ، فإنه يكون صالحا للشهادة عليه التى هى شرط من شروط الصحة بطريق الأولى .

ولكن هذا القياس قياس فاسد الاعتبار لورود نص فى الفرع يدل على حكم يخالف الحكم الذى دل عليه القياس وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل " فقد دل هذا الحديث على أن النكاح الذى يعقد بشهادة الفاسق يكون باطلا ، وبالتالى لا يصلح الفاسق للشهادة على عقد الزواج . فالقياس الذى يترتب عليه صلاحية الفاسق للشهادة فى الزواج يكون مخالفا للحديث فيكون فاسد الاعتبار.

ومن القياس المخالف للإجماع ما لو قيل : لا يجب على المسافر أداء الصوم لقوله تعالى : " ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر " [1] فلا يجب عليه أداء الصلاة بالقياس على الصوم . ولأن هذا القياس قياس فاسد الاعتبار لورود إجماع فى الفرع يدل على حكم يخالف الحكم الذى دل عليه

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٥ .

القياس و هو أنه لا يصح ترك أدائها فى السفر " .

ثالثا : الشروط الخاصة بالعلة

قبل أن نتكلم عن شروط العلة نبين الفرق بينها وبين الحكمة . فالعلة هى المعنى الذى شرع الحكم من أجله ، ليحقق منفعة للناس أو يدفع مفسدة عنهم .

أما الحكمة فهى الفائدة أو المصلحة المترتبة على تشريع الحكم إذا امتثل وعمل بمقتضاه .

وإليك هذا المثال لتوضيح الفرق بينهما :

السفر الشرعى فعل ينتج عنه مشقة للمسافر ، وهذه المشقة تستدعى التخفيف عنه فى التكاليف الدينية ، وقد راعى الشارع ذلك ، فأباح له الفطر فى رمضان وقصر الصلاة الرباعية . وبهذه الإباحة تتحقق المصلحة وهى دفع الحرج والمشقة عن المسافر .

فالمشقة هى العلة لإباحة الفطر وقصر الصلاة للمسافر لأنها المعنى الذى راعاه الشارع وشرع من أجله إباحة الفطر وقصر الصلاة . أما دفع الحرج أو المشقة الذى يترتب على إباحة الفطر وقصر الصلاة للمسافر فهو الحكمة لأنه المصلحة أو الفائدة المترتبة على التشريع حينما يعمل بمقتضاه .

هذا هو الفرق بين العلة والحكمة .

وقد عرف العلماء العلة تعريفا يوضح شروطها فقالوا : هى الوصف الظاهر ، المنضبط ، المتعدى ، المناسب للحكم .

وعلى ذلك فاهم شروط العلة ما يأتى :

الشرط الأول :

أن تكون وصفا ظاهرا جليا يمكن التحقق من وجوده أو عدم وجـوده . لأن العلة علامة على الحكم ومعرفة له فإذا كانت خفية ، فإنها لا تصلـح أن تكـون علامة عليه ، ولا معرفة له . لأن الخفى لا يعرف الخفى .

ولهذا صح أن يكون الإسكار علة لتحريم الخمر . لأنه وصف ظاهر تحقـق وجوده أو عدم وجوده فى الأنبذة الأخرى .

ولا يصح التعليل بالأوصاف الخفية ،ولهذا إذا كانت العلة الحقيقيـة أمـرا باطنا لا يطلع عليه أحد ، أقام الشارع مقامه أمرا ظـاهرا جليـا يـدل عليـه . فالتراضى بين المتبايعين علة لنقل الملكية فى البدلين ، ولكنه أمر باطنى لا يمكن الوقوف عليه ، فأقام الشارع مقامه اللفظ الدال عليه وهو الإيجاب والقبول.

الشرط الثانى :

أن تكون وصفا منضبطا أى لها حقيقة معينة محـددة لا تختلـف اختلافـا جوهريا باختلاف الأحوال والأشخاص لأن مبنى القياس علـى التسـاوى بيـن الأصل والفرع فى العلة ، فإذا كانت العلة من الأمور غير المنضبطة لم يتـأت معرفة التساوى بين الفرع والأصل فيها وبالتالى لا يتحقق القياس .

وعلى هذا فالمشقة لا تصلح أن تكون علة لإباحة الفطر وقصر الصـلاة ، مع أنها المعنى الذى أبيح من أجله الفطر والقصر ، لأن المشـقة مـن الأمـور

المرنة التى تختلف باختلاف الأفراد والأحوال . ولهذا ربط الشارع إباحة الفطـر والقصر بالسفر المتضمن المشقة وهو السير لمسافة محددة . لأنه أمر منضبط لا يختلف باختلاف الأحوال والأفراد .

الشرط الثالث :

أن تكون وصفا متعديا غير قاصر . أى يمكن وجوده فى غير الأمر المقيس عليه .

أما إذا كان الوصف الذى علل به الحكم قاصرا عليه ولا يوجد فى أمر آخر غيره فإن القياس يمتنع . لأن أساسُ القياس هو العلة فإذا كانت مقصورة علـى الأمر الأصلى ولا تتعدى إلى غيره لا يمكن القياس لعدم وجود العلة فى الفرع . فالإسكار علة متعدية وجدت فى الخمر وتوجد فى سائر الأنبذة المسكرة فيصلـح علة للقياس .

أما السفر فإنه علة قاصرة على المسافر فلا يصح قياس غيره عليه كمـن يقوم بأعمال شاقة .

الشرط الرابع :

أن تكون وصفا للحكم أى يترتب على تشريع الحكم بناء عليه تحقيق منفعـة للناس أو دفع مفسدة عنهم .

فالإسكار علة مناسبة لتحريم الخمر ووجوب العقاب لمـن يشـربها . لأن ربطه به من شأنه تحقيق مصلحة للناس هى حفظ عقولهم .

وعلى هذا لا يصح التعليل بالأوصاف التى لا يكون بينها وبين الحكم مناسبة وهى المسماة بالأوصاف الطردية أو الاتفاقية التى تصادف وجودها فى الأمر الأصلى دون أن يكون لها دخل فى تشريع الحكم . كتعليل تحريم الخمر بكونها سائلا أحمر ، أو بكونها معبأة فى أوان خاصة أو بكونها مأخوذة من العنب وهكذا .

مسالك العلة

مسالك العلة هى الطرق المعروفة للعلة وهى كثيرة ولكن أهمها ثلاثة : النص ، والإجماع ، والمناسبة ونتكلم عن كل مسلك من هذه المسالك الثلاثة فيما يلى :

المسلك الأول : النص :

وهذا النص إما أن يكون من الكتاب ، وإما أن يكون من السنة ، ودلالة النص على أن الوصف علة إما أن تكون صريحة ، وإما أن تكون بالتلميح والإشارة .

فالدلالة الصريحة أن يدل اللفظ على العلة بوضع اللغة ، والألفاظ التى وضعت لذلك هى : من أجل ، ولأجل ، وكى ، ولام التعليل ، وإن .

وأمثلة هذه الدلالة كثيرة نذكر منها ما يلى :

١-قوله تعالى : " من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس

جميعا " [1].

١- فكلمة من أجل ذلك " تدل على أن العلة فى تعظيم القتـــل العمــد العــدوان والتشديد فيه هى ذلك الجرم الكبير الذى ارتكبه بعض أولاد آدم عليه السلام.

٢- قول الرسول صلى الله عليه وسلم : "إنما كنت نهيتكم عن ادخـــــار لحـــوم الأضاحى فوق ثلاثة أيام لأجل الدافة التى دفت فكلوا وادخروا " .

فكلمة " لأجل " تدل لغة على أن العلة من نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ادخار لحوم الأضاحى زيادة على ثلاثة أيام هـــى الحاجــة إلـــى المواســـاة والتوسعة على الطائفة الفقيرة التى قدمت المدينة فى ذلك العام .

٣- قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إنما جعل الاستئذان من أجل البصر " فكلمة من " أجل " تدل صراحة على أن علة طلب الاستئذان قبل الدخـــول[2] هى خشية أن يؤدى الدخول بدون إذن إلى الاطلاع على ما لا يحل الاطلاع عليه ، فمنعا لهذا المحظور أمر الله تعالى بالاستئذان قبله .

٤- قوله عز وجل فى قسمة الفئ : " ما أفاء الله على رسوله من أهل القـــرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكـــون دولة بين الأغنياء منكم " [3].

فكلمة " كى " تدل لغة على أن علة تقسيم الفئ على الوجه المذكور فى الآية ألا يكون المال متداولا بين الأغنياء والأقوياء ويحرم منه الفقراء والضعفاء .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .
(٢) فى قوله تعالى : " لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها " .
(٣) سورة الحشر ، الآية ٧ .

٥-قول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن سؤر الهرة : " أنـــه ليـــس بنجس ، أنها من الطوافين عليكم والطوافات " .

فلفظة " أنها " تدل على أن علة طهارة السؤر هى مخالطتها للناس وصعوبة التحرز منها .

٦-قوله صلى الله عليه وسلم : " لا ترضع لكم الحمقاء فإن اللبن يفسد " فقولـــه صلى الله عليه وسلم : " أن اللبن يفسد " يدل دلالة صريحة على أن العلة فى المنع من إرضاع المرأة سيئة الخلق هو الضرر المترتب على التغذى مـــن لبنها .

أما الدلالة بالتلميح والإشارة أى غير الصريحة فهى أن يدل اللفظ المذكـــور فى النص على أن الوصف علة بقرينة من القرائن كترتيب الحكم على الوصف ، أو اقترانه به ، حيث يتبادر من هذا الترتيب أو الاقتران أن الوصف علة للحكـــم الذى ترتب عليه أو اقترن به .

ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١-قوله عز وجل : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " فترتيب الحكم الـــذى هو وجوب قطع يد السارق على الوصف الذى هو السرقة بإلغاء الدالة علـــى التعقيب يومئ إلى أن علة وجوب القطع هى السرقة .

٢-قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يقضى القاضى وهو غضبان " فإن اقـــتران النهى عن القضاء بالغضب يومئ إلى أن العلة فى هذا النهى هى الغضـــب الذى يكون مظنة لتشويش الفكر ، ولما كان التشويش معنى مناسبا لهذا

الحكم جعل هو العلة بالإجماع .

٣-قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يرث القاتل " فإن ذكر القتل مع الحرمان من الإرث يتبادر منه أن القتل علة للمنع من الميراث .

المسلك الثانى : الإجماع :

إذا أجمع المجتهدون فى عصر من العصور على أن وصفا معينا هو العلة لحكم معين ثبتت علته لهذا الحكم بالإجماع ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١-إجماعهم على أن الصغر علة للولاية المالية على الصغير . فيقاس عليها الولاية عليه فى الزواج .

٢-إجماعهم على أن علة تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب فى الميراث هى قرابته من جهة الأب وجهة الأم . فيقاس على ذلك تقديمه عليه فى ولاية الزواج .

٣-إجماعهم على أن علة تحريم القضاء فى حال الغضب هى تشويش الفكر وشغل القلب الذى يؤدى إلى عدم إدراك الحق والصواب . فيقاس عليه كل ما هو مشوش للفكر ، كالخوف والجوع والحزن ونحو ذلك . فلا يجوز القضاء فى كل هذه الحالات قياسا على عدم جواز القضاء حال الغضب .

المسلك الثالث : المناسبة :

ويراد بها أن يكون بين الوصف والحكم ملاءمة ، بحيث يترتب على تشريع الحكم بناء عليه تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة .

ولا يلجأ إلى هذا المسلك إلا عند عدم النص من الكتاب أو السنة أو الإجماع على العلة .

ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١-أجمع العلماء على ثبوت ولاية الأب الإجبارية على بنته الصغيرة ، ولم يدل نص ولا إجماع على العلة فيه ، ويوجد فى محل الحكم الذى هو الصغيرة البكر وصف مناسب له وهو الصغر لأن الصغر سبب العجز عن إدارك المصلحة ، فيكون وصفا مناسبا لثبوت الولاية على الصغيرة فى تزويجها . هذا ما رآه الحنفية . أما غيرهم فيرى أن البكارة علة مناسبة لثبوت الولاية فى الزواج . لأن البكر ليس لها خبرة ودراية بأمر الزواج وأحوال الرجال فتكون عاجزة عن إدراك مصلحتها .

٢-إذا أسلمت الزوجة وأبى زوجها الدخول فى الإسلام فإنه يفرق بينهما . ولكن ما هى العلة فى هذا التفريق ، هل هى إسلام الزوجة ؟ أم هى امتناع زوجها عن الدخول فى الإسلام .

يتردد المجتهد بين هذين الوصفين الموجودين فى محل الحكم ثم ينتهى إلى أن العلة فى التفريق هى إباء الزوج عن الدخول فى الإسلام . لأنه وصف مناسب لربط التفريق به ، حيث تترتب على هذا الربط مصلحة للزوجة المسلمة وهى صيانتها من أن تكون تحت زوج غير مسلم لا يؤتمن على دينها .

أما إسلام الزوجة فلا يكون وصفا مناسبا لربط التفريق به ، لأنه لا يترتب على ذلك مصلحة ، فقد يسلم زوجها ولا نكون فى حاجة إلى تفريق .

تخريج المناط :

هو استنباط العلة التى لم يرد بها نص ولا إجماع بإحدى الطرق الموصلة إلى معرفة العلة التى لا نص فيها ولا إجماع عليها .

فالمجتهد حينما يتوصل إلى أن العلة فى التفريق بين الزوج غير المسلم وزوجته التى أسلمت هى إباء الزوج عن الدخول فى الإسلام لأنه الوصف المناسب للتفريق وليس إسلام الزوجة فإن عمله هذا يسمى تخريج المناط .

تنقيح المناط :

يراد به الاجتهاد فى تهذيب العلة وتخليصها من الأوصاف التى اقترنت بها وليس لها مدخل فى العلية . ويكون ذلك إذا دل النص على العلة إجمالا دون أن يعين وصفا بعينه للعلية واقترن به أوصاف بعضها ليس له مدخل فيها . فيقوم المجتهد بتهذيب العلة وتخليصها من بين الأوصاف التى اقترنت بها ولا مدخل لها فى العلية .

ومن أمثلة ذلك حديث الأعرابى الذى أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال له: هلكت. قال : ما شأنك ؟ قال : وقعت على امرأتى فى نهار رمضان ، قال : فهل تجد رقبة تعتقها ؟ قال: لا . قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال : فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا ؟ قال : لا .. " فهذا الحديث يدل على أن العلة فى وجوب الكفارة على الأعرابى هى الجماع الذى حصل منه مع زوجته فى رمضان عمدا . لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمره بالتكفير ترتيبا على ما وقع منه . فالمجتهد يجد أن هذه الواقعة اقترنت بها أوصاف لا

مدخل لها فى العلية مثل كون الذى واقع أعرابيا ، وكونه واقع زوجته خاصـــة ، فيستبعد المجتهد هذين الوصفين ويلغيهما من العلة ، ويستخلص العلة من بينهما ، وبذلك يكون المؤثر فى إيجاب الكفارة هو الجماع فى نهار رمضان ويكون هـــو العلة فى إيجاب الكفارة .

وهذا هو مسلك الشافعية والحنابلة فى تنقيح العلة فى هذا الحكم فالكفـــارة لا تجب عندهم إلا على من أفطر عامدا فى رمضان بالجماع فقط .

أما الحنفية والمالكية فقد زادوا على ذلك استبعاد كون الذى وقع خصـــوص الجماع ، بل هو باعتباره انتهاكا لحرمة رمضان عمدا ، فتكون العلة عندهم بعـد استبعاد هذا الوصف أيضا هى الإفطار عامدا فى رمضان وتجب الكفارة عندهـم على كل من أفطر عامدا فى رمضان سواء أكان بالوقاع أم بغيره مـــــن ســـائر المفطرات .

تحقيق المناط :

أما تحقيق المناط فهو التحقق من وجود العلة فى الفرع بعد التوصـــل إلـــى معرفتها فى الأصل . سواء أكانت العلة فى الأصل ثابتة بالنص أو الإجمـــاع أم بغيرهما .

فإذا توصل المجتهد إلى أن العلة التى ترتب عليها الحكم فى الأمر الأصلـى موجودة فى الأمر الذى لم ينص على حكمه فإنه يحكم فى هذا الأمر بمثـــل مـــا حكم به فى الأمر الأصلى لتساويهما فى العلة . ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١-أن المجتهد حينما يبحث عن العلة فى وجوب اعتزال النساء حال الحيض فيجدها الأذى ، والضرر لقوله تعالى : " ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض "[١] ثم يبحث بعد ذلك عن تحققها فى النفاس فيجدها موجودة فيه ، فإنه يسوى بينهما فى الحكم وهو وجوب اعتزال النساء حال الحيض والنفاس أيضا .

٢-أن المجتهد حينما يقف على علة حرمان القاتل من الميراث وأنها القتل ، ثم يتحقق من وجودها فى الموصى له القاتل فإنه يحكم بحرمانه من الوصية قياسا على حرمان الوارث القاتل من الميراث لتساويهما فى العلة وهى القتل.

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٢ .

المبحث الرابع

فى

مجال القياس

اختلف العلماء فى الأمور التى يجرى فيها القياس ولهم فى ذلك اتجاهان :

الاتجاه الأول : ذهب الحنفية إلى عدم جريـان القيـاس فـى الحـدود أى العقوبات المقدرة . وذلك لما يلى :

١-اشتمالها على تقديرات عددية لا يستقل العقل بـإدراك علـة تحديدهـا دون غيرها . كالتقدير بمائة جلدة فى حد الزنا ، وبثمانين فى حد القذف .

٢-وأنها تدرأ بالشبهات لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحـدود بالشبهات ما استطعتم فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة " وفى القياس شبهة لدلالته على الحكم بطريق الظن لا القطع ، فـلا يثبت العقوبة الحدية التى يجب أن يكون دليلها قطعيا . ولا يجرى القيـاس عندهم أيضا فى الكفارات . لأن فيها معنى العقوبـة فتـأخذ حكمـها ، ولا يجرى فى الرخص أى الأحكام الاستثنائية . لأنها منح من الله عز وجل فـلا تتعدى مواردها .

ولا تتسع دائرة القياس فى العبادات فلا يجرى فى أصولـها ، ولا يجـوز إنشاء عبادة وابتداعها قياساً على عبادة ثابتة .

ولا يجرى القياس فيما لا يستقل العقل بإدراك معناه من أحكامها وجزئياتها حتى لا يشرع فى دين الله ما لم يأذن به سبحانه وتعالى .

الاتجاه الثانى : وذهب الشافعى وبعض العلماء إلى أنه يجرى فى كل الأحكام الشرعية حتى فى الحدود والكفارات والتقديرات ، والرخص ، إذا استوفى شروطه . لأن الأدلة التى قامت على حجيته لا تفرق بين نوع وآخر .

وعلى هذا أوجبوا الحد على اللائط بالقياس على الزانى .

كما أوجبوا الكفارة على القاتل عمدا بالقياس على وجوبها على القاتل خطأ .

الفصل الخامس

فى

قول الصحابة

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين :

المبحث الأول : فى تعريف الصحابى .

المبحث الثانى : فى حجية قول الصحابى .

المبحث الأول

فى

تعريف الصحابى

يراد بالصحابى عند جمهور الأصوليين : من لقى النبى صلى الله عليه وسلم وآمن به ولازمه مدة كافية حتى صار يطلق عليه عرفا اسم الصاحب . وذلك كالخلفاء الراشدين : أبى بكر ، وعمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلى بن أبى طالب ، وكزوجات الرسول صلى الله عليه وسلم .

وكالعباد له : عبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، ومثل زيد بن ثابت ومعاذ بن جبل ، وأبى هريرة وغيرهم ممن آمنوا بمحمد صلى الله عليه وسلم ولازموه وآزروه ، وسمعوا أقواله ، وشاهدوا أفعاله ، وتخلقوا بخلقه الكريم .

وقد برز من هؤلاء الصحابة جماعة اشتهروا بالفقه والقدرة الفائقة على استنباط الأحكام من مصادرها الأصلية .

ولما انتقل الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى واتسعت رقعة الدولة الإسلامية بعد الفتوحات الكبيرة ، ودخل فى دين الله أهل هذه البلاد المفتوحة وجدت حوادث ووقائع كثيرة لم تكن موجودة من قبل ، واحتاج الناس إلى معرفة حكم الله فيها . تصدى للإفتاء فيها وبيان حكمها الشرعى هؤلاء

الصحابة ، وقد كانت لهم فتاوى وأقضية وآراء شرعية فى مسائل كثيرة نقل لنـــا علماء السلف منها الكثير ، وإن كانت هذه الفتاوى والأقضية لم يهتم أحد بجمعها فى كتاب مستقل ، وإنما توجد منشورة فى كتب الفقه وفى كتب السنة .

المبحث الثانى

فى

حجية قول الصحابى

أولا : لا خلاف بين العلماء حول حجية قول الصحابى إذا كـــان فيمـــا لا مجال للاجتهاد فيه بالرأى . لأن الظاهر فى مثل هذا أن يكون عن ســـماع مـــن الرسول صلى الله عليه وسلم ، فيكون فى حكم السنة المرفوعة إليـــه صلـــى الله عليه وسلم فيأخذ حكمها ، وهى من أقوى الحجج الشرعية باتفاق المسلمين .

ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١-ما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن الحمل لا يمكث فى بطن أمـه أكثر من سنتين ولو بدورة مغزل .

٢-ما روى عن عبد الله بن مسعود أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام .

٣-ما روى عن على بن أبى طالب من أنه صلى فى ليلة ست ركعات فى كـل ركعة ست سجدات .

فكل هذه الحكام لا تعرف بالرأى والاجتهاد وإنما طريق معرفتها هو السماع من الرسول صلى الله عليه وسلم .

ثانيا : لا خلاف أيضا على أن قول الصحابى لا يعتبر حجة على صحـــابى آخر ، لتساويهما فى الصحبة والمنزلة ، ولهذا اختلف الصحابة فى كثـــير مـــن

المسائل ، وكان لبعضهم آراء مخالفة لآراء غيره ، ولم ير أحدهم أن قوله يكون حجة على الآخرين ، ولو كان قول واحد منهم حجة على مثله من الصحابة لما ساغ هذا الاختلاف .

ثالثاً : أن قول الصحابى الصادر عن رأى واجتهاد ، واشتهر عنه ، ولم ينكره عليه أحد ، يدخل فى الإجماع السكوتى .

رابعا : اختلف العلماء فى حجية قول الصحابى الصادر عن رأى واجتهاد ،ولكنه لم يشتهر عنه لكونه مما لم تعم به البلوى ولم يتكرر وقوعه ولهم فى ذلك اتجاهان نعرضهما ثم نبين الراجح منهما .

الاتجاه الأول : ذهب جمع من متأخرى الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، وأكثر المتكلمين إلى أن قول الصحابى ليس بحجة واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-أن الصحابى كغيره من المجتهدين يجوز عليه الخطأ ، وإذا كان الأمر كذلك فإن قوله لا يكون حجة على غيره من المجتهدين .

٢-أن الصحابة أنفسهم كانوا يرون ذلك ، حتى أنهم كانوا يتهيبون الفتوى ، ويفترضون فيها الخطأ ، يدل على ذلك ما يلى :

أ) حينما سئل أبو بكر عن معنى الكلالة قال : " أقول فيها برأيى ، فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان ، والكلالة ما عدا الوالد والولد .

ب) قول عمر بن الخطاب لأبى موسى الأشعرى حينما كتب فى كتاب عن عمر : هذا ما أرى الله عمر ، فإن يك خطأ فمن عمر .

ج) أفتى عبد الله بن مسعود رجلا فى الكوفة بحل أم زوجته التى طلقها قبل الدخول الحقيقى بها . ثم سأل الصحابة بالمدينة وعرف خطأه ، فعاد إلى الكوفة وطلب من الرجل مفارقة زوجته .

٣-كان الصحابة يخطئون بعضهم البعض ، من ذلك ما يلى :

أ) قول معاذ لعمر حينما عزم على جلد الزانية الحامل " أن جعل الله لك على ظهرها سبيلا ، فما ُجعل لك على ما فى بطنها سبيلا " ويرد عمر قائلا له : " لولا معاذ لهلك عمر " .

ب) قول المرأة لعمر حينما أراد منع المغالاة فى المهور : أيعطينا الله ويمنعنا عمر ، ويرد عمر قائلا : أصابت امرأة وأخطأ عمر .

٤-أن بعض التابعين خالفوا قول الصحابى ولم ينكر عليهم ذلك ، بل أن بعضهم رجع عن رأيه إلى رأى التابعين . ومن ذلك ما يلى :

أ) تحاكم على بن أبى طالب إلى شريح - وهو من كبار التابعين وكان قاضيا فى عهد على - فى درع له وجدها عند يهودى وادعى ملكيته لها، وأنكر اليهودى ذلك وقال درعى وفى يدى ، فطلب شريح من على إثبات دعواه ، فدعا مولاه قنبرا فشهد له ، ودعا الحسن ابنه فشهد له أيضا ، فقال شريح : أما شهادة مولاك فقد أجزتها لك ، وأما شهادة

ابنك فلا أجيزها ، وكان من رأى على جواز شهادة الإبن لأبيه ، فسلم على الدرع لليهودى ، فقال اليهودى : أمير المؤمنين مشى معى إلى قاضيه فقضى عليه ، فرضى به ، ثم قال لعلى : صدقت ، والله إنها لدرعك ، وأسلم اليهودى ، وكان مع على حتى قتل فى واقعة صفين .

ب) أفتى عبد الله بن عباس فيمن نذر أن يذبح ابنه بذبح مائة من الإبل ، فلما علم بذلك مسروق - وهو من التابعين - خالفه ، وأفتى بذبح شاة واحدة وقال : ليس ولده خيرا من اسماعيل فقد فداه الله بذبح عظيم ، فرجع ابن عباس عن رأيه إلى رأى مسروق .

الاتجاه الثانى : وذهب أئمة الحنفية ، ومالك فى إحدى الروايتين عنه ، والشافعى فى القديم ، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه . إلى حجية قول الصحابى ووجوب العمل به إذا لم يوجد نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم ، والسنة المطهرة ، والمعقول . وإليك بيان هذه الأدلة :

أولا : القرآن الكريم :

قوله تعالى : " والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه " (١) .

فالسابقون هم الصحابة ، وقد أخبر المولى عز وجل بأنه قد رضى عنهم وعن الذين اتبعوهم بإحسان ، ولا شك أن الأخذ بأقوالهم يكون اتباع لهم ومحل لرضا الله عز وجل ، فتكون أقوالهم حجة يجب اتباعها والعمل بمقتضاها .

---

(١) سورة التوبة ، الآية ١٠٠ .

وقد أجيب عن الاحتجاج بهذه الآية بأنه غير مسلم لأن اتباعهم يكون بالاجتهاد فى الأحكام كما اجتهدوا لا بتقليدهم وأخذ أقوالهم حجة .

ثانيا : السنة المطهرة :

١-قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم".

٢-وقوله صلى الله عليه وسلم : " أنا أمان لأصحابى وأصحابى أمان لأمتى " .

٣-وقوله صلى الله عليه وسلم : " خير القرون قرنى ثم الذين يلونه " .

فهذه الأحاديث تدل على رفعةُ منزلتهم وعظيم شأنهم وصحة الاقتداء بهم .

وقد أجيب عن هذه الأحاديث بأنها لا تدل إلا على فضلهم وارتفاع منزلتهم، ولا دلالة لها على عصمتهم بحجية أقوالهم .

ثالثا : المعقول :

أما المعقول فقالوا : أن الصحابى - وإن جاز عليه الخطأ كغيره - إلا أن الغالب موافقة قوله للحق والصواب ، وذلك لبركة صحبته للرسول صلى الله عليه وسلم ، وكمال علمه باللغة واطلاعه على أسباب النزول وورود الأحاديث النبوية وسماعه لكلام الرسول صلى الله عليه وسلم وعلمه بمقاصده ، ومشاهدته لأفعاله . وهذه الأمور كلها لا يشاركه فيها غيره من المجتهدين الذين أتوا بعده ، فيكون قوله راجحا بالنسبة لقول غيره من المجتهدين ، فيلزمهم اتباعه والعمل بمقتضاه .

بعد عرض أدلة الاتجاهين والمناقشة الواردة عليهما يتضح رجحان الاتجــاه الأول القائل بأن قول الصحابى لا يكون حجة على غيره من المجتهدين الذيـــن يجيئون بعده وإنما تجوز لهم مخالفته .

الفصل السادس

فى

المصالح المرسلة

ينقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث :

المبحث الأول : فى أنواع المصالح .

المبحث الثانى : فى حجية المصالح المرسلة .

المبحث الثالث : فى شروط العمل بالمصالح المرسلة .

المبحث الرابع : فى مجال العمل بالمصالح المرسلة .

المبحث الخامس : فى أهمية المصالح المرسلة .

المبحث الأول

فى

أنواع المصالح

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العبـــاد الدينيـــة والدنيويـــة ، فطالبتهم بما فيه مصلحتهم ، ونهتهم عما فيه إفسادهم .

والمصالح تتنوع إلى ثلاثة أنواع : مصالح معتـــبرة ، ومصـــالح ملغـــاة ، ومصالح مرسلة . وإليك بيان كل نوع فيما يلى :

النوع الأول : المصالح المعتبرة :

وهى المعانى المناسبة التى قام الدليل الشرعى المعيـــن علـــى اعتبارهـــا ورعايتها .

وهذه المصالح إما تكون ضرورية ، وإما أن تكون حاجية ، وإما أن تكـــون تكميلية .

فالمصالح الضرورية هى الأمور التى تقوم عليها حيـــاة النـــاس ، بحيـــث يترتب على تخلفها اختلال نظام الحياة ، وعموم الفوضى ، وشيوع الفتنة والفساد . وترجع هذه المصالح إلى أمور خمسة هى : حفظ الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ العقل ، وحفظ العرض أو النسل ، وحفظ المال .

ومما شـــرع للمحافظة على الدين ، تحريم الردة ومعاقبة المرتد إذا لم يتب

ويعود إلى الإسلام ، ومحاربة الذين يفتنون المسلمين عـن دينـهم ، وفرضيـة الجهاد دفاعا عن العقيدة الإسلامية .

ومما شرع للمحافظة على النفس : تحريم الاعتداء عليها ومعاقبة المعتـدى بالعقوبة المقدرة شرعا . ووجوب تناول القدر الضرورى لبقائـها مـن طعـام وشراب وكساء وغير ذلك .

ومما شرع للمحافظة على العقل : تحريم شرب الخمر وسائر المسـكرات ومعاقبة الشارب بالعقوبة المشروعة .

ومما شرع للمحافظة على العرض ، تحريم الزنا ومعاقبة من يرتكب هـذه الجريمة البشعة وغير ذلك.

ومما شرع للمحافظة على المال ، تحريم السرقة ومعاقبة السارق بالعقوبـة المشروعة ، وتحريم الربا ، والغصب ، والاختلاس ، وإلزام من يتلف مال الغير بتعويضه عنه سواء أكان هذا الإتلاف عمدا أم خطأ . وتحريم أكل أموال النـاس بالباطل وغير ذلك .

فهذه المصالح الخمس لازمة وضرورية للحياة ولا قوام لها إلا بـها وهـى محل اتفاق جميع العلماء .

أما المصالح الحاجية فهى الأمور التى يحتاجها الناس لرفع الحرج والضيق والمشقة عنهم ، ولا يترتب على عدم توافرها اختلال نظام الحيـاة كالمصـالح السابقة ، بل أن الحياة تبقى بدونها من غير فساد ولا فوضى ، ولكن مع وجـود

الحرج والمشقة ، ومن الأحكام التى شرعت لتحقيق هـــذه المصـــالح ، جميـــع الرخص مثل إباحة الفطر فى رمضان للمريض والمسافر ، وجواز قصر الصلاة الرباعية للمسافر ، وتحمل العاقلة للدية عن القاتل خطأ ، وتشريع جميع صـــور التعامل التى يحتاجها الناس للتيسير عليهم وتســـهيل ســبل معيشـــتهم كـــالبيع والمضاربة والوكالة والوديعة والسلم والإجارة وغير ذلـــك . وأمـــا المصـــالح التكميلية فهى الأمور الكمالية التى ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العـــادات. والتى يترتب على اختلالها خلو الحياة من المكارم ومن مظاهر الجمال والكمـــال ولكنها لا تصل إلى حد الضرورة كالمصالح الضرورية ، ولا إلى حد الحاجـــة كالمصالح الحاجية .

ومما شرع لتحقيق هذه المصالح ما شرعه الإسلام ، من أنواع الطـــهارات وآداب الطعام والشراب ، ولبس الثياب الجديدة فى يوم العيد ، والأبيض النظيـف فى يوم الجمعة .

وكذلك نصرة الضعيف ، وإغاثة الملهوف ، وإطعام الفقير والمسكين وغـير ذلك .

النوع الثانى : المصالح الملغاة :

هى المعانى المناسبة التى قام الدليل الشرعى المعين على إلغائـــها وعـدم اعتبارها والاعتداد بها . وإلغاء هذه المصالح من جهة الشارع لم يكن من جهـــة كونها مصالح ، وإنما لكونها مصالح موهومة غير محققة ، أو لكونها مصلحـــة مرجوحة أمام مصلحة راجحة .

ومن أمثلة هذه المصالح ما يلى :

١-منع تعدد الزوجات فقد يبدو أن فيه مصلحة وهى تلافى المنازعات التى قد تحدث بين الضرائر ، وغير ذلك ، ولكن الشارع ألغى هذه المصلحة المتوهمة ولم يعتد بها ولم يلتفت إليها وأباح هذا التعدد نظرا لما يترتب عليه من مصالح كثيرة .

فقال تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " [١].

٢-المصلحة المتوهمة فى مساواة البنت بالإبن فى الميراث لتساويهما فى صلة القرابة بالأب الميت ، فهذه المصلحة ألغاها الشارع وأهدرها ولم يعتد بها فقال تعالى : " يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " وذلك لوجود المصلحة فى تفضيل الإبن على البنت وهى أن حاجة الإبن إلى المال أشد من حاجة البنت إليه فى الحياة ، لأنه مكلف بأعباء مالية كثيرة لم تكلف بها المرأة مطلقا كالنفقة ، والمهر ، والدية وغير ذلك .

٣-المصلحة المرجوحة فى المحافظة على النفس بعدم قتال الأعداء والاستسلام لهم ، فقد ألغاها الشارع الحكيم ولم يعتد بها فقال تعالى : " كتب عليكم القتال وهو كره لكم ، وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم ، وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون " [٢] وقال عز وجل : " يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار " [٣].

(١) سورة النساء ، الآية ٣ .
(٢) سورة البقرة ، الآية ٢١٦.
(٣) سورة الأنفال ، الآية ١٥ .

وذلك لوجود مصلحة أرجح منها ، وهى المحافظة على سلامة الأمة وعدم المساس بعقيدتها ووطنها .

٤-روى أن أحد ملوك الأندلس ويدعى عبد الرحمن بن عبد الحكم الأموى واقع إحدى زوجاته فى رمضان ، ثم ندم على فعلته وجمع العلماء وسألهم عن كفارة هذه الجريمة الشنعاء . فأفتاه يحيى بن يحيى - تلميذ الإمام مالك ثم صار فقيه الأندلس - بأن يصوم شهرين متتابعين ، فلما خرجوا قال له بعضهم : لم لم تفته بمذهب إمامك وهو التخيير بين العتق والإطعام والصيام؟ فقال يحيى : لقد حملته على أصعب الأمور حتى لا يعود إلى هذا الفعل لأننا لو فتحنا هذا الباب لسهل عليه أن يفعل ذلك كل يوم .

فقد بنى هذا الفقيه فتواه على مصلحة وهى أن فى إلزام ذلك الملك بالصوم زجرا له عن العود إلى انتهاك حرمة الصيام مرة ثانية .

ولكن الشارع ألغى هذه المصلحة فى كفارة الصيام . حيث أوجبها على سبيل التخيير بين أمور ثلاثة هى : العتق ، الصيام ، والإطعام كما هو مذهب مالك . أما غيره من الأئمة فالكفارة عندهم هى : الإعتاق فقط لمن يقدر عليه ، والصيام لغير القادر عليه ، والإطعام لمن يعجز عن الصيام .

وذلك لأن المصلحة فى الزجر يعارضها مصلحة أرجح منها وهى : عتق الأرقاء وإطعام المساكين والفقراء فهذه مصالح متعددة يترتب عليها تحقيق النفع لكثير من الناس . أما الزجر فمصلحة خاصة بالملك وأمثاله فقط .

النوع الثالث : المصالح المرسلة :

هى المعانى المناسبة التى يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب منفعة للناس أو دفع مفسدة عنهم ، ولم يرد دليل خاص من الشارع باعتبارها أو بإلغائها .

ومن أمثلتها المصلحة التى رآها الصحابة فى جمع الصحف المتفرقة التى كتب فيها القرآن الكريم فى مصحف واحد .

خلاصة القول فى هذه الأنواع الثلاثة أن هناك مصالح ورد دليل من الشارع باعتبارها والاعتداد بها وتسمى بالمصالح المعتبرة ، وأخرى ورد دليل من الشارع بإلغائها وعدم الاعتداد بها وتسمى بالمصالح الملغاة ، وثالثة ، لم يرد دليل من الشارع بالاعتبار أو بالإلغاء أى سكت عن بيان حكمها وتسمى بالمصالح المرسلة أى المطلقة عن دليل يدل على اعتبارها أو إلغائها ، وتسمى عند علماء الأصول بالمناسب المرسل ، وسماها البعض بالاستدلال المرسل ، وبالاستدلال ، وبالاستصلاح .

المبحث الثانى

فى

حجية المصالح المرسلة

اختلف العلماء فى حجية المصالح المرسلة ولهم فى ذلك مذهبان نعرضهما ثم نبين الراجح منهما :

المذهب الأول :

ذهب جمهور العلماء إلى أنها حجة وأصل من أصول التشريع واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-أن الرسول صلى الله عليه وسلم أقر معاذ بن جبل - فى الحديث السابق ذكره - على الاجتهاد بالرأى إذا لم يجد الحكم فى الكتاب أو السنة ، والاجتهاد بالرأى كما يكون بقياس النظير على نظيره يكون أيضا بتطبيق مبادئ الشريعة ، والاسترشاد بالمقاصد العامة فيها ، ولا يخرج العمل بهذه المصالح عن هذا الأمر، لأنه تشريع للحكم الذى يحقق المصلحة العامة للناس ، وهذا هو مقصود الشارع الحكيم من تشريع الأحكام .

٢-أن الصحابة أجمعوا على العمل بالمصالح المرسلة ، حيث قاموا بتشريع أحكام كثيرة بنوها على ما رأوه من المصالح المطلقة . ومن هذه الحكام ما يلى :

أ) جمع الصحف المتفرقة التي كتب فيها القرآن في مصحف واحد في عهد أبي بكر ، وكان ذلك بإشارة من عمر بن الخطاب . وقد بني هذا العمل على المصلحة لأنه لا يوجد في الكتاب أو السنة ما يدل على ذلك .

وهذه المصلحة هي المحافظة على القرآن الكريم من الضياع بموت الحفظة [1].

ب) عندما أحس أبو بكر بقرب وفاته استخلف عمر بن الخطاب في إمارة المؤمنين لما رآه من مصلحة الأمة في هذا الاستخلاف . ولم يرد دليل على اعتبار هذه المصلحة . لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحدا بعده صراحة كما لم يرد عنه نص في ذلك .

ج) أبقى عمر بن الخطاب الأراضي المفتوحة في أيدي أهلها ليزرعوها ولم يقم بتوزيعها على القائمين ووضع الخراج على أصحابها ليكون موردا للمسلمين جميعا . وكان هذا العمل مبنيا على المصلحة ، وقد وافقه الصحابة على ذلك .

د) قضى عمر بن الخطاب بتحريم امرأة على رجل تحريما مؤبدا . لأنه تزوجها قبل انقضاء عدتها ودخل بها . وقد بني هذا الحكم على المصلحة وهي : زجر أمثاله عن ذلك العمل .

---

(١) يدل على ذلك قول عمر لأبي بكر : أن القتل قد استحر بقراء القرآن يوم اليمامة ، وإني أخشى أن يستمر القتل بالقراء في المواطن كلها فيذهب قرآن كثير ، ولما تردد أبو بكر أول الأمر وقال : كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال له عمر: أنه والله خير ومصلحة للمسلمين .

هـ) قضى عثمان بن عفان بتوريث المرأة المطلقة طلاقا بائنا فرارا من الميراث ، وقد بنى هذا الحكم على المصلحة وهى : الزجر عن فعل مثل هذا العمل المذموم .

و) لما كثر المسلمون فى عد عثمان زاد الأذان الأول لصلاة الجمعة ، وبنى هذا العمل على المصلحة وهى إعلام الناس بدخول وقت الصلاة . لأن الأذان الذى كان موجودا قبل ذلك لم يعد كافيا لتحقيق هذا الغرض الذى شرع الأذان من أجله .

ز) أمر عثمان بن عفان بكتابة المصاحف وتوزيعها على الأمصار وجمع الناس على مصحف واحد ، وحرق ما عداه . وقد بنى هذا العمل على المصلحة وهى : وضع حد للخلاف بين المسلمين فى قراءة القرآن الكريم .

ح) قضى الخلفاء بتضمين الصناع لأموال الناس الموجودة تحت أيديهم وقد بنوا هذا الحكم على المصلحة وهى المحافظة على عدم ضياع هذه الأموال .

وقد قال على بن أبى طالب فى ذلك " لا يصلح الناس إلا ذاك " .

٣-إن تحقيق مصالح الناس هو المقصود من التشريع وهذه المصالح لا تقف عند حد معين وإنما تتجدد بتجدد الزمان وتختلف باختلاف البيئات ، فإذا لم تعتبر المصالح المتجددة ولم يشرع لها ما يناسبها من أحكام ، ووقف التشريع عند المصالح المعتبرة ، لترتب على ذلك ضياع كثير من المصالح

المتجددة . وإلحاق الضرر والعنت بالناس ، الأمر الذى يؤدى إلى جمود الشريعة وعدم مسايرتها لركب التطور والحضارة وقصورها عن تحقيق مصالح الناس وجلب الخير لهم ودفع الفساد عنهم . وهذا لا يتفق مع القول بأن الشريعة خالدة وقابلة للتطور والاستجابة لمطالب الأمم المختلفة فى كل مكان وزمان .

المذهب الثانى :

وذهب بعض المالكية والشافعية إلى عدم حجية المصالح المرسلة ، وعدم جواز بناء الأحكام عليها . وهو مذهب الظاهرية . واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-أن المصالح المرسلة مترددة بين المصالح المعتبرة ، والمصالح الملغاة ، فتحتمل أن تكون من الأولى أو من الثانية ، ومع هذا الاحتمال لا يجوز القطع ولا الظن باعتبارها لأن ذلك يكون ترجيحا لأحد الأمرين المحتملين بدون مرجح وهذا لا يجوز .

وقد أجيب عن هذه الشبهة بأن القائلين بحجية المصالح المرسلة لا يدعون القطع باعتبارها وإنما يقولون : أن الظاهر اعتبارها والعمل بها ، وهذا الظهور كاف فى الأحكام العملية ، والحكم بظهور العمل بالمصالح المرسلة ليس ترجيحا بلا مرجح ، وذلك لوجود المرجح لاعتبارها على إلغائها . وهو : كثرة اعتبار الشارع للمصالح و قلة إلغائها . لأننا إذا قارنا بين المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة لوجدنا المصالح الملغاة قليلة بالنسبة للمصالح المعتبرة ، فإذا جدت

مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها أو إلغائها ، فإن الظاهر هو إلحاقها بـــالكثير الغالب وهو المصالح الملغاة .

٢-أن الشريعة الإسلامية جاءت بما يحقق جميع مصالح الناس ، إما بالنصوص وإما بالقياس على ما جاء حكمه فيها ، فلا توجد إذن مصلحة لم يرد دليـــل على اعتبارها وإنما جاء من الشارع شاهد باعتبار كل مصلحة .

والقول بغير ذلك يتنافى مع كمال الشريعة الثابت بقوله تعـــالى : " اليــوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ، ورضيت لكم الإسلام دينا " .

فإذا ظهرت مصلحة لم يرد دليل من الشارع باعتبارها فإنها تكون مصلحـــة وهمية لا حقيقية ، وهذه لا يصح بناء الأحكام عليها .

ونجيب عن هذه الشبهة بأن عدم الاحتجاج بالمصالح المرسلة وبناء الأحكام عليها هو الذى يتنافى مع كمال الشـــريعة وعـــدم مســـايرتها لركـــب التطـــور والحضارة . إذ من الثابت أن هناك مصالح لم يرد دليل من الشارع باعتبارها أو إلغائها . كما أنه لا يمكن تحقيق القياس فيها لعدم وجود نظير لها ورد النـــص أو الإجماع بحكمه ، فلابد إذن من بناء الأحكام عليها تحقيقا لمصالح الناس ، بجلب الخير لهم أو دفع الشر والفساد عنهم وهذا هو مقصود التشريع الإسلامى .

والقول بغير ذلك يؤدى إلى جمود الشريعة وعدم كمالـــها وعجزهـــا عـــن مواكبة التطور والحضارة .

٣-إن العمل بالمصالح المرسلة يؤدى إلى اختلاف الأحكام بـــاختلاف الزمـــان والمكان . وهذا لا يتفق مع القول بعموم الشريعة ووحدة أحكامها .

وقد أجيب عن هذه الشبهة بأن اختلاف الأحكام تبعـــا لاختــلاف المكـــان والزمان وتبدلها تبعا لتبدل المصالح معدود من محاسن الشريعة لا من مساوئها . وهو من الطرق التى تجعلها عامة وصالحة للتطبيق فى كل مكان وزمان .

٤-إن الاعتداد بالمصالح المرسلة فى التشريع يفتــح البــاب لــذوى الأهــواء والشهوات وأصحاب المصالح الخاصة ومن ليس أهلا للاجتهاد ينفذون منــه إلى التصرف فى الأحكام الشرعية وبنائها على ما يوافق أهواءهم ويحقـــق مصالحهم الخاصة ، وفى هذا إهدار للشريعة وخروج عن قيودها وهـــذا لا يجوز .

وقد أجيب عن هذه الشبهة بأنها منتفية ولا يخشى منها . لأن القائلين بحجية المصالح المرسلة وضعوا لهذه الحجية شروطا تخرجها من أن تكون فى متنــاول العلماء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد فضلا عن أهل الأهواء وأصحاب المصالح الخاصة والعوام من الناس .

هذه هى أدلة المذهبين والمناقشات الواردة عليها . ومنها يتضــح رجحــان القول بحجية المصالح المرسلة وبناء الأحكام عليها وهذا ما يتفــق مــع كمــال الشريعة ومرونتها وصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان ومكان .

المبحث الثالث

فى

شروط العمل بالمصلحة المرسلة

حتى يعمل بالمصالح المرسلة عند القائلين بحجيتها لابد من توافر الشـــروط الآتية مجتمعة ، بحيث إذا فقد أحدها فإنهم لم يعملوا بها وهذه الشروط هى :

١-عدم مخالفة المصلحة لدليل قطعى من الأدلة الشرعية فإذا خالفت دليلا مـــن هذه الأدلة فإنه لا يجوز العمل بها .

وعلى هذا لا يجوز اعتبار المصلحة التى تقضى بمساواة البنت بالإبن فـــى الميراث وذلك لقيام الدليل الشرعى على إلغائها كما ذكرنا .

ولا يصح اعتبار المصلحة التى تقضى بجواز الاستســـلام للعـــدو وعـــدم محاربته . لمخالفتها للنصوص الشرعية التى تأمر بالجهاد والدفاع عن الوطـــن والعقيدة كما سبق .

٢-أن تكون المصلحة حقيقية ، أما إذا كانت متوهمة أو مظنونة فإنه لا يصـــح العمل بها .

وعلى هذا لا يصح العمل بالمصلحة المتوهمة فى سلب الزوج حتى طـــلاق زوجته وجعله بيد القاضى فى جميع الحالات ، فإن الضرر المترتب على ذلـــك يفوق هذه المصلحة . وهو تجريد الرجل من القوامة ، وجعل الزواج قائما على الإكراه القانونى لا على الرضا والمودة والسكن والألفة .

٣ أن تكون المصلحة عامة ، فإذا كانت خاصة فإنه لا يجوز العمل بها .

وتكون المصلحة عامة إذا ترتب على بناء الحكم عليها تحقيق المنفعة لعـــدد كبير من الناس ، أو دفع الضرر عنهم . وذلك كالمصلحة المترتبة على تســـعير السلع لمحاربة غلاء الأسعار الناشئ عن الاحتكار وتحكم التجار ، والمصلحـــة المترتبة على جمع الصحف المتفرقة فى مصحف واحد وغير ذلك وقـــد مثـــل الإمام الغزالى للمصلحة الكلية بما إذا تترس الكفار بجماعة من المسلمين ، بحيث إذا امتنع المسلمون عن قتالهم محافظة على حياة من تترسوا بهم من المســـلمين غلب الكفار حتما واستأصلوا شأفة المسلمين عامة ، وإذا قتلوا من تترسوا بـــهم من المسلمين ، اندفعت هذه المضرة عن المسلمين كافة ، فيبـــاح قتـــل هـــؤلاء المسلمين الذين تترس الكفار بهم ، وذلك تحقيقا لمصلحة المسلمين عامة بـــالتغلب على الكفار ، ومنعهم من إبادتهم .

وتكون المصلحة خاصة إذا كان بناء الحكم عليها يحقق منفعة لفئة معينـــة ، أو فرد معين فقط دون باقى الأمة .

فلا اعتبار للمصلحة الخاصة بأمير أو عظيم أو مجموعة مـــن الأمـــة ولا يصح تشريع الأحكام بناء عليها .

٤-أن تكون المصلحة معقولة فى ذاتها ، بحيث تتلقاها العقول السليمة بالقبول .

أما إذا كانت غير معقولة فإنه لا يصح اعتبارها وتشريع الحكم بناء عليـــها . ومن أمثلتها أن بعض القضاة شاور ابن دقيق العيد فى قطع أنملـــة كـــاتب مزور ، منعا له من الكتابة ، فأنكر عليه ابن دقيق إنكارا شديدا . وذلك لعدم تناسب جريمته مع هذا العقاب .

المبحث الرابع

فى

مجال العمل بالمصالح المرسلة

إن مجال العمل بالمصالح المرسلة عند القائلين بحجيتها يقتصر على المعاملات . لإمكان إدراك المصلحة فيها ومعرفتها .

ولا مجال للعمل بها فى العبادات . لأنها تنظيمات لعلاقة الإنسان بخالقه ، ووسائل معينة للتقرب إليه بطاعته فيها ، فيقتصر فيها على النصوص الواردة بها . فلا يجوز ابتداع عبادة لم يأت بها نص بدعوى أنها تحقق مصلحة . لأن الغرض من العبادة المحضة التقرب إلى الله عز وجل ونوال رضاه وثوابه ، وهذا أمر لا يعرف إلا منه عز وجل .

ولأن فتح باب التشريع بالمصلحة فى نطاق العبادات يؤدى إلى تغيير شعائر الدين وتعددها وقد جعلها الله شعائر دينية واحدة تعم الناس جميعا إلى يوم القيامة.

ولا مجال - كذلك - للعمل بها فى المقدرات الشرعية التى وردت فيها نصوص قطعية ، كمقادير الحدود ومقادير الزكاة وقيمة النصاب فى كل نوع وغير ذلك من كل ما حدده الشارع ولم يترك للعقل فيه مجالا .

المبحث الخامس

فى

أهمية المصالح المرسلة

تعتبر المصالح المرسلة من أهم مصادر التشريع الإسلامى فبواسطتها يمكن تشريع الأحكام والقوانين اللازمة لمواجهة وقائع الحياة المتجددة ، والتى لا يوجد لها دليل خاص من القرآن الكريم ولا من السنة المطهرة ، ولا من الإجماع ولا من القياس .

وإليك بعضا من الأحكام والتشريعات التى بنيت على المصالح المرسلة :

أولاً : أمثلة لأحكام مبنية على المصالح المرسلة :

١-يرى الإمام مالك جواز بيعة المفضول مع وجود الأفضل ، لوجود المصلحة فى ذلك وهى أن عدم مبايعته سوف يؤدى إلى فوضى واضطراب كبير . وقد يرتكب من المظالم فى ساعة من الفوضى والاضطراب ما لا يصل إليه ظلم سنين فى حكم مستقر غير مضطرب .

٢-أجاز المالكية فى حالة ما إذا طبق الحرام الأرض ، أو ناحية منها وتعسر الانتقال إلى ناحية أخرى ، وانسدت طرق المكاسب الطيبة ومست الحاجة إلى الزيادة من سد الرمق ، فإنه يسوغ لآحاد الناس إذا عجزوا عن تغيير الحال وتعذر الانتقال إلى أرض تقام فيها الشريعة ، ويسهل فيها الكسب

الحلال ، أن ينالوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة دفعا للضـــرورة وسدا للحاجة ، لأن عدم تناولهم يؤدى إلى وقوعهم فى ضيق ومشقة كبيرة . فكانوا كالمضطر حينما يخاف الموت ، إن لم يتناول من المحرم . بل لهم أن يتناولوا منها ما هو فوق الضرورة وإلا لتعطلت المكاسب وتوقفت الأعمال ، ولا استمر الناس فى المعاناة حتى يهلكوا وفى ذلك خراب الدين والدنيا .

٣-أجاز الحنفية ، والشافعية ، وصية السفيه إذا كانت فى وجوه الـــبر وذلـــك استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بعدم جواز التبرع من المحجور عليه. وذلك لما فيها من مصلحة السفيه وهى نفعه بثوابها فى الآخرة .

٤-أجازوا أيضا إتلاف ما يغنمه المسلمون من طعام أو حيوان أو غير ذلـــك ، إذا عجزوا عن نقله أو الانتفاع به وذلك لما فى الإتلاف من مصلحة وهـــى إضعاف شأن العدو بعدم ترك هذه الأشياء له ينتفع بها ، وحتى لا تســـاعده هذه الأشياء على محاربة المسلمين مرة ثانية .

٥-أفتى الإمام أحمد بن حنبل بنفى أهل الفساد والدعارة إلى حيث يأمن النـــاس فسادهم ، وذلك لما فى النفى من مصلحة .

٦-أفتى أيضا بتغليظ عقوبة شارب الخمر فى نهار رمضان لشناعة جرمه .

٧-أباح أيضا تفضيل بعض الأولاد على بعض فى العطية إذا كان هنـــاك مـــا يقتضى التفضيل ، أو يقتضى الحرمان .

٨-أفتى الحنابلة بجواز إجبار الصناع على القيام بأعمالهم بأجر المثـــل عنـــد الحاجة إلى ذلك ومعاقبتهم إذا لم يمتثلوا .

٩-أفتى بعض متأخرى الحنابلة بجواز تسعير السلع إذا وقع الناس بدونه في ضيق وحرج شديد ، مع أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عنه .

١٠- يجوز فرض ضرائب على الأغنياء إذا استدعت حاجة الدولة ذلك ، بأن لم يوجد في خزانتها مال يكفي لمواجهة النفقات الضرورية التي لا قيام للدولة إلا بها .

ثانيا : أمثلة لتشريعات صدرت بناء على المصلحة :

لقد صدرت بعض التشريعات في جمهورية مصر العربية بناء على ما فيها من مصلحة . ومن هذه التشريعات ما يلي :

١-إلزام الناس - في سن معينة - بحمل البطاقات الشخصية أو العائلية .

٢-الإلزام بقواعد خاصة في استخراج جواز السفر والخروج من البلاد والدخول فيها .

٣-وضع قواعد خاصة للمرور .

٤-عدم سماع دعوى الزوجية غير الثابتة بورقة رسمية وذلك عند الإنكار .

٥-عدم جواز مباشرة عقد الزواج أو توثيقه أمام الموظف المختص إلا إذا بلغ الزوجان سنا معينة وقت العقد .

٦-لا تنقل الملكية إلا بعقد البيع المسجل .

٧-إلزام المزارعين بزراعة نسبة معينة من الأراضي ببعض المحاصيل الزراعية وهو ما يعرف بنظام " الدورة الزراعية " .

٨-منع ذبح إناث الحيوانات الصغيرة محافظة على الثروة الحيوانية .

٩-تحديد الأجور وعدد ساعات العمل ، ورعاية العاملين صحيـــا واجتماعيـــا وغير ذلك من الأنظمة اللازمة لضمان انتظام العمل وصيانة حقوق العاملين وحمايتهم من الاستغلال مما يطلق عليه الآن " قانون العمل " .

هذا إلى غير ذلك من الأمور التى سكت الشارع عنها ولا يوجد لها أصـــل معين تقاس عليه ، وكان فى تشريع الحكم تحقيق مصلحة عامة للنـــاس بجلـب الخير لهم أو دفع الشر والفساد عنهم .

وهذه التشريعات السابقة وغيرها التى بنيت على المصلحـــة تكـــون كلـــها تشريعات إسلامية والحكم الوارد فيها هو حكم الله عز وجل ، بحيث ينال ممتثلها الثواب الأخروى ، ويعاقب مخالفها بالعقاب الأخروى ، هذا بالإضافة إلى العقوبة الدنيوية المقررة .

الفصل السابع

فى

الاستحسان

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الاستحسان .

المبحث الثانى : فى أنواع الاستحسان .

المبحث الثالث : فى حجية الاستحسان .

المبحث الأول

فى

تعريف الاستحسان

تمهيد :

قبل أن نعرف الاستحسان ينبغى أن نبين المعانى الاصطلاحية التى أطلق عليها القياس وهذه المعانى هى :

١-المعنى الاصطلاحى المعروف فى أصول الفقه وهو إلحاق فرع بأصل فى الحكم لاشتراكهما فى العلة . وهذا المعنى هو الكثير الغالب .

٢-النص الشرعى العام ومن أمثلته ما ورد فى العبارة التى نقلت عن الإمام أبى حنيفة فى رجم الزانى المحصن وهى " أنا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس " فإن المراد بالقياس فى هذه العبارة هو : " النص الشرعى العام " وهو قوله تعالى : " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (١).

فإنه نص عام أى يشمل المحصن وغير المحصن ، وكان من مقتضى ذلك أن يكون الجلد هو عقوبة الاثنين . لكن استثنى من هذا النص العام المحصن وجعلت عقوبته الرجم وذلك لدليل خاص اقتضى هذا الاستثناء وهو قول الرسول

---

(١) سورة النور ، الآية ٢ .

صلى الله عليه وسلم : " لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى، والتارك لدينه ، المفارق للجماعة " . وهذا الاستثناء هو الذى أطلق عليه أبو حنيفة اسم " الاستحسان " فى قوله السابق " إنا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس .

٣-القاعدة الشرعية الفقهية التى قررها جميع الفقهاء أو بعضهم ومن أمثلة ذلك ما جاء فى قول أبى حنيفة فيمن شرب أو أكل ناسيا : " لولا الرواية لقلت بالقياس " فإن المراد بالقياس فى هذه العبارة هو القاعدة الفقهية المقررة فى الصوم وغيره ، وهى انتفاء الشئ ، بانتفاء ركنه ، وركن الصيام هو : الإمساك عن الشراب والطعام وسائر المفطرات ، وهذا الركن ينتفى بالشرب أو الأكل نسيانا، وكان مقتضى ذلك أن الصوم يفسد بالشرب أو الأكل نسيانا، غير أنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ما يدل على عدم فساد الصوم فى هذه الحالة وهو : " من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإن الله أطعمه وسقاه " وقد عمل به أبو حنيفة وترك تطبيق القاعدة الشرعية على هذه المسألة .

هذه هى المعانى الاصطلاحية التى تطلق على القياس ، فإذا أطلق القياس فى مقابلة الاستحسان فإنه يراد به أحد هذه المعانى الثلاثة .

وبعد هذا التمهيد اللازم للكلام عن الاستحسان نبين تعريفه فيما يلى :

الاستحسان لغة عد الشئ واعتقاده حسنا ،تقول : استحسنت كذا أى اعتقدته حسنا . أما فى الاصطلاح فقد وردت فيه تعريفات كثيرة نكتفى باثنين منها :

الأول : عرفه الفقيه الحنفى أبو الحسن الكرخى بقوله : أن يعدل المجتهد عن أن يحكم فى المسالة بمثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه ، لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول .

الثانى : أما التعريف الثانى فهو للأستاذ الدكتور المرحوم زكى الدين شعبان فقد عرفه تعريفا يبين جميع أنواعه ويصور حقيقته فى الفقه الحنفى وهذا التعريف هو : " عدول المجتهد عن الحكم فى مسألة بحكم نظائرها إلى حكم آخر لدليل خاص اقتضى هذا العدول فى نظره ، سواء كان هذا الدليل نصا أو إجماعا، أو ضرورة ، أو عرفا ، أو مصلحة ، أو قياسا خفيا أو غيره ، وسواء كان حكم النظائر ثابتا بدليل عام ، أو قاعدة فقهية ، أو قياس ظاهر جلى " .

وإذا أمعنا النظر فى التعريفين نجد أنه لا فرق بينهما إلا أن التعريف الثانى بين وفصل وجه العدول عن الحكم فى النظائر .

المبحث الثانى

فى

أنواع الاستحسان

يتنوع الاستحسان بالنظر إلى مستنده إلى ستة أنواع : استحسان بالنص ، واستحسان بالإجماع ، واستحسان بالضرورة ، واستحسان بالعرف ، واستحسان بالمصلحة واستحسان بالقياس الخفى ، وإليك بيان كل نوع فيما يلى :

أولا : الاستحسان بالنص :

يتحقق الاستحسان بالنص فى كل مسألة ورد فيها نص خاص يتضمن حكما مخالفا للحكم الثابت لها ولنظائرها بمقتضى النص العام أو القاعدة العامة المقررة. فهو يشمل جميع المسائل التى استثناها الشارع الحكيم من حكم نظائرها.

ومن أمثلة هذا النوع ما يلى :

١-الوصية : فإنها تمليك مضاف إلى زمن يأتى بعد وفاة الموصى ، وهذا الزمن هو زمن زوال الملكية .

ولما كانت القاعدة العامة المقررة فى التمليك أنه لا يجوز إضافتهُ إلى زمن زوال الملك . كان مقتضى ذلك عدم صحة الوصية ، ولكنه قد عدل عن الحكم ببطلان الوصية إلى الحكم بصحتها لوجود دليل خاص اقتضى هذا العدول وهو

قول الله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " . وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم ، زيادة فى حسناتكم ليجعلها لكم زيادة فى أعمالكم " .

لذلك قال الحنفية : " الوصية جائزة استحسانا على خلاف القياس " .

فالاستحسان فى هذا المثال هو العدول عن الحكم ببطلان الوصية إلى الحكم بصحتها . وذلك للنصوص الخاصة القاضية بصحتها .

والقياس المقابل لهذا الاستحسان هو القاعدة العامة المقـررة فـى التمليـك القاضية ببطلان الوصية . والتى لم تطبق على الوصيـة ، نظـرا للنصـوص الخاصة التى تدل على صحتها .

٢-بيع السلم وهو بيع ما ليس عند الإنسان ، وقد ورد فيه نصان : أحدهمـا : عام يقتضى عدم جوازه وهو قول النبى صلى الله عليه وسـلم لحكيـم بـن حزام: " لا تبع ما ليس عندك " .

أما النص الثانى : فهو نص خاص يقتضى جوازه " وهو ما روى أنه لمـا قدم الرسول صلى الله عليه وسلم المدينة ووجدهم يسلفون فـى الثمـار السـنة والسنتين والثلاث قال لهم : " من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلـوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " فعدل الفقهاء عن العمل بالنص العام ، وعملوا بـالنص الخاص ، وقال الحنفية : أن السلم شرع استحسانا على خلاف القياس .

فالاستحسان فى هذا المثال هو العدول عن الحكم ببطلان السلم إلى الحكـم بجوازه ، لوجود النص الخاص الذى اقتضى هذا العدول .

أما القياس المقابل له فهو النص العام ببطلانه وعدم جوازه . والذى لم يعمل به فى السلم لرجحان النص الخاص عليه .

ثانيا : الاستحسان بالإجماع :

يتحقق هذا النوع بإفتاء المجتهدين فى مسألة بحكم على خـــلاف مقتضـــى القاعدة العامة المقررة فى نظائرها ، أو بكسوتهم وعدم إنكارهم لما يفعله النـــاس إذا كان ما يفعلونه مخالفا لقاعدة من القواعد المقررة . فهو شامل لجميع المسائل التى أفتى المجتهدون فيها بحكم على خلاف نظائرها أو سكتوا عما يفعله النـــاس فيها ولم ينكروا عليهم فعلهم ، وكان فعلهم على خلاف القواعد العامة المقررة فى نظائرها .

ومن أمثلة هذا النوع ما يلى :

١-عقد الاستصناع وهو أن يتعاقد شخص مع صانع على أن يصنع له شـــيئا معينا مقابل مبلغ معين من المال وبشروط مخصوصة .

فإن القاعدة العامة المقررة فى البيع تقتضى بطلانه وعـــدم جـــوازه . لأن المعقود عليه معدوم وقت العقد ، والعقد على المعدوم لا يجوز ، غير أن النـــاس تعارفوا هذا النوع من التعامل فى كل عصر من العصور ، ولم ينكر عليهُم أحـد المجتهدين ذلك فكان هذا إجماعا منهم على جوازه .

لذلك قال الحنفية ومن معهم : أن عقد الاستصناع جائز استحسَـــانا علـــى خلاف القياس . فالاستحسان فى هذا المثال هو العدول عن الحكم ببطلان عقـــد

الاستصناع إلى الحكم بصحته وجوازه ، لوجود الإجماع على هذا الجواز من المجتهدين .

والقياس الذى يقابله هو القاعدة العامة المقررة القاضية ببطلانه وعدم صحته ، والتى ترك تطبيقها على الاستصناع نظرا للإجماع على جوازه .

٢-الاستحمام فى الحمامات المعدة للاستئجار لهذا الغرض بأجر معلوم دون تقدير لمدة المكث فيها ولا للماء المستهلك .

فإن القاعدة العامة المقررة تقضى بعدم جوازه لجهالة المدة والماء المستهلك، والجهالة من الأمور التى تفسد العقد ، غير الناس قد اعتادوا هذا التعامل وجرى عرفهم عليه ، ولم ينكر عليهم أحد من المجتهدين ذلك فكان إجماعا منهم على جوازه .

ولهذا قال الفقهاء : بجواز الاستحمام فى الحمامات المعدة لهذا الغرض . مقابل أجرة محددة ، ومن غير تقدير للمدة ولا للماء المستهلك .

وقال الحنفية : أن هذا التعامل جائز استحسانا على خلاف القياس .

فالاستحسان فى هذا المثال هو العدول عن الحكم ببطلان استئجار الحمامات إلى الحكم بجوازه لوجود الإجماع عليه .

والقياس المقابل له ، هو القاعدة العامة المقررة القاضية بعدم الجواز ، والتى ترك العمل بها لوجود الإجماع على جواز هذا التعامل .

ثالثا : الاستحسان بالضرورة :

يتحقق هذا النوع فى أى مسألة يترتب على العمل فيها بمقتضى الدليل العام لحوق ضيق وحرج بالناس . فيترك العمل فيها بمقتضى هذا الدليل تفاديا للضرورة ودفعا للحرج والمشقة عن الناس .

ومن أمثلة هذا النوع ما يلى :

١-الشهادة بالسماع فقد أجازها الحنفية والمالكية والشافعية فى بعض الأمور كالنسب والولادة والموت والزواج ونحوها وذلك استثناء من القاعدة العامة المقررة فى الشهادة وهى عدم جوازها إلا بما رآه الشاهد أو سمعه بنفسه . لأن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا الخواص من الناس ، وقد تتعلق بها أحكام تبقى على مدى الزمان ، كحرمة المصاهرة وثبوت الميراث ، فإذا لم تصح فيها الشهادة بالسماع لوقع الناس فى حرج وضيق . فدفعا لذلك أجاز الفقهاء فيها الشهادة بالسماع . وقال الحنفية : أن جواز الشهادة بالسماع فى النسب ونحوه استحسان على خلاف القياس .

فالاستحسان فى هذا المثال هو العدول عن الحكم بعدم جواز الشهادة بالسماع إلى الحكم بجوازها ، ووجه هذا العدول هو الضرورة ورفع الحرج . أما القياس فهو القاعدة العامة القاضية بعدم جواز الشهادة إلا بما رآه الإنسان أو سمعه بنفسه .

والتى ترك العمل بها فى النسب ونحوه للضرورة ورفع الحرج عن الناس .

٢-تطهير الحياض والآبار من النجاسة ، فإن الفقهاء قالوا : بطهارتها إذا نـزح منها عدد من الدلاء يتناسب مع النجاسة الواقعة فيها ومع كمية الماء الموجودة . ولما كانت القاعدة العامة فى التطهير أن الشئ النجس لا يطهر إلا بإزالة النجاسة كلها وعدم بقاء أى أثر لها ، كان مقتضى ذلك عدم طهارة الحياض والآبار وبقاءها نجسة ، سواء نزح جميع الماء أو بعضه ، وذلك لأن نزح بعض الماء الموجود فى الحوض أو البئر وقت التنجس لا يؤثر فى طهارة الماء الباقى ، ونزح جميع الماء الموجود وقت التجنس لا يفيد فى طهارة الماء النابع الذى يصب فى الحوض أو البئر ، لأن هذا الماء لابد أن يلاقى نجسا فى القاع ، فينجس بذلك وهكذا .

غير أنه ترك العمل بالقاعدة العامة فى التطهير للضرورة وقال الفقهاء : بطهارة الحوض أو البئر إذا تم نزح بعض الماء ، أو نزح قدر ما كان موجودا فيها وقت التنجس وذلك دفعا للحرج عن الناس .

وقد قال الحنفية : أن هذا الحكم ثابت استحسانا على خلاف القياس .

فالاستحسان فى هذا المثال هو العدول عن الحكم بنجاسة تلك الحياض أو الآبار ، وأنها لا تطهر أبدا إلى الحكم بطهارتها إذا نزح بعض الماء أو قدر ما كان فيها منه وقت التنجس . ووجه هذا العدول هو : الضرورة ورفع الحرج .

أما القياس المقابل له فهو القاعدة العامة المقررة فى التطهير والتى ترك العمل بها هنا . للضرورة ورفع الحرج .

رابعاً : الاستحسان بالعرف :

يتحقق هذا النوع فى كل تصرف اعتاده الناس وتعارفوه ، إذا كـــان هــذا التصرف يخالف نصا عاما أو قاعدة عامة مقررة .

ومن أمثلة هذا النوع ما يلى :

١-القاعدة العامة المقررة فى الوقف هى : أن يكون على سبيل التأبيد ، وكـــان مقتضاها عدم جواز وقف المنقول استقلالا عن العقار ، إلا أن الإمام محمــد بن الحسن أجاز وقف المنقول الذى جرى عرف الناس بوقفه كآلات الحـوب والكتب ونحو ذلك ، استحسانا على خلاف القياس . فالاستحسان فـــى هــذا المثال هو : العدول عن الحكم بعدم صحة وقف المنقول المتعارف على وقفه إلى الحكم بصحته ، ووجه هذا العدول هو العرف ، أما القياس المقابل لـــه فهو القاعدة العامة المقررة فى الوقف والتى عدل عنها الإمام محمد وتـــرك تطبيقها فى المنقول المتعارف على وقفه لوجود العرف .

٢-القاعدة العامة المقررة - عند الحنفية - فى الشروط المقترنة بالعقد هــى : أن كل شرط يخالف مقتضى العقد يكون شرطا فاسدا ، يفسد العقد باشتراطه إذا كان من عقود المعاوضات المالية ، ولكنهم عدلوا عنها ولم يطبقوها علـــى الشروط المتعارف عليها فى التصرفات والعقود وحكموا بصحتها استحســانا على خلاف القياس . فالاستحسان فى هذا المثال هو : العدول عــن الحكــم بفساد الشروط التى تعارف عليها الناس فى العقود والتصرفات إلى الحكـــم بصحتها ووجه هذا العدول هو العرف .

أما القياس الذى يقابله فهو القاعدة المقررة عند الحنفية والتى ترك تطبيقها على الشروط المتعارف عليها من أجل العرف .

خامسا : الاستحسان بالمصلحة :

يتحقق هذا النوع فى أى مسألة ثبت لها حكم بمقتضى النص العام ، أو القاعدة العامة المقررة ولكنه جدت مصلحة تقتضى استثناءها من هذا الحكم وإعطاءها حكما على خلافه . ومن أمثلة هذا النوع ما يأتى :

١-القاعدة المقررة فى الضمان هى عدم ضمان الأمين لما تحت يده إلا بالتعدى أو التقصير . وكان مقتضى هذه القاعدة ألا يضمن الصناع ما تحت أيديهم إلا إذا وجد منهم تعد أو تقصير ، إلا أن أبا يوسف ومحمد أفتيا بوجوب الضمان عليهم إلا إذا كان الهلاك من شئ لا يمكن الاحتراز منه أى نتيجة قوة قاهرة كالنهب العام والحريق الشامل .

وهذا على خلاف ما تقضى به القاعدة العامة السابقة . وقد نص الحنفية على أن الحكم بالضمان فى هذه المسألة ثبت استحسانا على خلاف القياس .

فالاستحسان فى هذا المثال هو عدول الفقهاء عن الحكم فى هذه المسألة بعدم الضمان إلى الحكم بالضمان ووجه هذا العدول هو المصلحة .

أما القياس المقابل له فهو القاعدة المقررة فى الضمان والتى تركت فى الصناع للمصلحة التى لاحظها هؤلاء الفقهاء .

٢-القاعدة العامة المقررة فى المذهب الحنفى هى انتهاء عقد المزارعة بموت العاقدين أو أحدهما كما هو الحال فى عقد الإجارة ، إلا أنهم استثنوا من ذلك

بعض الصور منها ، إذا مات صاحب الأرض وكان الزرع لم يدرك بعد ، فإن العقد لا ينتهى حتى يدرك استحسانا على خلاف القياس أى القاعدة المقررة عندهم حفظا لمصلحة العامل ودفعا للضرر عنه .

فالاستحسان فى هذا المثال هو عدول الحنفية عن الحكم بانتهاء المزارعة بموت العاقدين أو أحدهما إلى الحكم بعدم انتهائها حتى ينضج الزرع . ووجه هذا العدول هو المصلحة .

أما القياس المقابل له فهو القاعدة العامة المقررة التى ترك الحنفية تطبيقها فى هذا المثال بناء على المصلحة التى لاحظوها .

سادسا : الاستحسان بالقياس الخفى :

ويتحقق هذا النوع فى كل مسألة اجتمع فيها قياسان متعارضان : أحدهما : ظاهر جلى يتبادر إلى الذهن من أول الأمر . أما الثانى : فخفى لا يتبادر إلى الأفهام إلا بعد التفكير وإمعان النظر ، فيقوم المجتهد بترجيح القياس الخفى لقوته وضعف القياس الظاهر .

ومن أمثلة هذا النوع ما يأتى :

١-الحكم المقرر - عند الحنفية - عدم دخول حقوق الانتفاع كالشرب والطريق والمسيل فى بيع الأراضى الزراعية إلا بالنص عليها فى العقد .

والحكم المقرر - عندهم - أيضا دخول هذه الحقوق فى عقد إيجار الأراضى الزراعية حتى ولو لم ينص عليها فيه .

ويوجد تصرف ثالث وهو الوقف يشبه كلا من البيع والإجارة ، فهو يشبه البيع من جهة أن كلا منهما يخرج العين من ملك صاحبها ، ويشبه الإجارة من ناحية أن كلا منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين دون ملك العين نفسها .

وينبنى على هذا الشبه اجتماع قياسين متعارضين فى وقف الأراضى الزراعية :

الأول : قياس وقف هذه الأرض على البيع ، ومقتضاه عدم دخول حقوق الارتفاق فى الوقف إلا إذا نص عليها من الواقف فى العقد كما هو الحكم فى البيع .

أما الثانى : فهو قياس وقفها على الإجارة ، ومقتضاه دخولها فى الوقف حتى ولو لم ينص على دخولها فيه كما هو الحكم فى الإجارة .

ولما كان شبه الوقف بالبيع أظهر من شبهه بالإجارة ، لتبادر الأول إلى الفهم بمجرد النظر ، واحتياج الثانى إلى التدقيق وإمعان النظر ، كان قياس الوقف على البيع هو الظاهر ، أما قياسه على الإجارة فهو الخفى . وقد رجح الفقهاء هذا القياس الخفى على القياس الظاهر لقوته . لأن الانتفاع بالعين الموقوفة لا يتأتى إلا بهذه الحقوق . فكان شبه الوقف بالإجارة أقوى من شبهه بالبيع . لذلك قال الحنفية : أن دخول الشرب والطريق والمسيل فى الوقف وإن لم ينص الواقف عليها استحسان ، وعدم دخولها فيه إلا بالنص عليها قياس وبالاستحسان نأخذ . فالاستحسان فى هذا المثال هو العدول عن الحكم بعدم دخول حقوق الارتفاق فى الوقف إلا بالنص عليها إلى الحكم بدخولها فيه ولو لم

ينص عليها . ووجه هذا العدول هو ترجيح القياس الخفى على القياس الظاهر الجلى لقوة الأول وضعف الثانى . أما القياس المقابل له فهو القياس الأصولى الجلى المعروف الذى ترك العمل به لرجحان القياس الخفى عليه .

٢-اتفق علماء الحنفية على أن الولى على المال يملك بعض التصرفات ولا يملك بعضها الآخر . فمن التصرفات التى يملكها الإيداع ، ومن التصرفات التى لا يملكها إيفاء الدين الذى عليه من المال الذى فى ولايته . ويوجد تصرف ثالث يشبه كلا التصرفين السابقين هو : الرهن الحيازى لشئ من المال الذى تحت ولايته .

فهو يشبه الإيداع من جهة أن فى كل منهما وضع المال عند الغير ، ويشبه الإيفاء من ناحية أن المدين إذا عجز عن إيفاء الدين فإن المال المرهون يباع ويستوفى الدائن دينه من ثمنه .

وينبنى على هذا اجتماع قياسين متعارضين فى رهن الولى لشئ من المال الذى تحت ولايته .

الأول : قياس الرهن على الإيداع ومقتضاه أن الولى يملك رهن المال كما يملك إيداعه .

أما **الثانى** : فقياسه على الإيفاء ، ومقتضاه أن الولى لا يملكه كما لا يملك الإيفاء .

ولما كان قياس الرهن على الإيفاء هو القياس الظاهر الجلى ، أما قياسه على الإيداع فهو القياس الخفى فقد ترك العلماء القياس الظاهر الجلى وعملوا

بالقياس الخفى استحسانا . لقوة القياس الخفى وضعف القياس الجلى .

فالاستحسان فى هذا المثال هو العدول عن عدم ملكية الولى علـــى المــال للرهن الحيازى إلى ملكيته له ، ووجه هذا العدول هو ترجيح القياس الخفى على القياس الظاهر الجلى . لقوة الأول وضعف الثانى .

أما القياس المقابل للاستحسان فهو القياس الأصولى الجلى الذى ترك العمـل به لرجحان القياس الخفى عليه .

خلاصة القول أن مسائل الاستحسان لا تعدو أن تكون واحدة من اثنتين :

١-إما مسألة عدل فيها المجتهد عن الحكم العام إلى حكم آخر لدليـــل خـــاص اقتضى هذا العدول فى نظره ، سواء أكان هذا الدليل نصا أم إجماعـــا ، أم ضرورة ، أم عرفا ، أم مصلحة .

٢-وإما مسألة وجد فيها قياسان متعارضان :

الأول : ظاهر جلى يتبادر إلى الأفهام من أول الأمر . والثانى : خفـــى لا يتبادر إلى الفهم إلا بإنعام النظر . فيعدل المجتهد إلى الحكم الذى اقتضاه القيــاس الخفى لقوته على القياس الظاهر .

وقد سمي هذا العدول استحسانا . لأن المجتهد قد عمل بأقوى الدليلين عنده، والعمل بالدليل القوى أمر مستحسن .

المبحث الثالث

فى

حجية الاستحسان

أولا : اتفق أئمة المذاهب الأربعة المشهورة على حجية الاستحسان والعمل به ، حتى الإمام الشافعي نفسه الذى أنكر الاستحسان وقال قولته المشهورة : " من استحسن فقد شرع " قد ثبت عنه القول به فى بعض المسائل ، ومنها أنه قال فى السارق إذا أخرج يده اليسرى بدلا من يده اليمنى ، فقطعت : القياس أن تقطع يمناه والاستحسان ألا تقطع . ومنها أيضا أنه استحسن - كغيره من الأئمة جواز الاستحمام فى الحمامات المعدة لاستئجارها لهذا الغرض من غير تقدير الأجرة ولا مدة المكث فى الحمام ، ولا كمية الماء المستهلك ، وجواز الشرب من أيدى السقائين من غير تقدير الماء المشروب وثمنه . لأن التقدير فى مثل هذا قبيح عادة ، فاستحسنوا ترك المضايقة فيه وهو استحسان مستند إلى العرف على خلاف ما تقضى به القواعد العامة المقررة فى البيع والإجارة وهذا نوع من الاستحسان الذى يريده الحنفية والمالكية والإمام أحمد بن حنبل .

أما إنكار الشافعي للاستحسان فيحمل على الاستحسان بمعنى آخر خلاف ما يريده القائلون به وهو : القول بالرأى والهوى دون رجوع إلى الأدلة الشرعية ، ولا شك أن الاستحسان بهذا المعنى باطل ولا يعتد به ، ولا يلتفت إليه عند جميع العلماء .

فالحق أن معركة الاستحسان بين الإمام الشافعى وغيره من الأئمة معركة فى غير ميدان ، سببها عدم تحرير المراد من الاستحسان .

ثانيا : أن الاستحسان ليس مصدرا مستقلا فى استنباط الأحكام لأنه إما أن يكون مستندا إلى النص ، وإما أن يكون مستندا إلى الإجماع ، وإما أن يكون مستندا إلى الضرورة ، وإما أن يكون مستندا إلى العرف ، ، وإما أن يكون مستندا إلى المصلحة ، وإما أن يكون مستندا إلى القياس .

وهذه كلها باستثناء الضرورة مصادر مستقلة ، والاعتماد عليها يكون اعتمادا على دليل شرعى .

أما الاعتماد على الضرورة فهو اعتماد على قاعدة شرعية مقررة نطق بها القرآن الكريم فقال تعالى : " وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه"[1]. وقال عز من قائل : " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه " [2].

وإذا كان الاستحسان يستند إلى الأدلة المذكورة ، فإن الحكم الثابت به هو الذى يجب العمل به . لأنه هو المستحسن .

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ١١٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٧٣ .

الفصل الثامن

فى

العـــــــرف

ينقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف العرف وبيان أنواعه .

المبحث الثانى : فى حجية العرف .

المبحث الثالث : فى شروط اعتبار العرف .

المبحث الرابع : فى أثر العرف فى تغير الأحكام .

المبحث الأول

فى

تعريف العرف وبيان أنواعه

أولا : تعريفه :

العرف في اللغة يطلق على المعروف أى غير المنكر ، تقول : صنع فـلان عرفا مع فلان أى صنع معروفا ومنه قوله تعالى : " خذ العفو وأمــر بــالعرف واعرض عن الجاهلين " [1].

أما فى الاصطلاح فهو ما تعارفه جمهور الناس واستقامت عليه أمورهم من فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص بحيث لا يتبــادر إلـــى الذهن غيره .

الفرق بينه وبين العادة :

العرف نوع من العادة فهى أعم منه ، لأن العادة هى الأمر المتكرر . فــإذا فعل إنسان فعلا وتكرر منه حتى سهل عليه إتيانه ، وشق عليه تركه ، سمى ذلك عادة له وتعود الشئ كما يكون من الفرد يكون من الجماعة ، فالعادة كما تكــون فردية ، تكون جماعية . أما العرف فلا يكون إلا عادة جماعية فقط .

(١) سورة الأعراف ، الأية ١٩٩ .

الفرق بينه وبين الإجماع :

يختلف العرف عن الإجماع فيما يلى :

أولاً : أن العرف يتكون من توافق جميع الناس أو غالبيتهم علـــى فعــل أو قول ، لا فرق بين علمائهم وجهالهم ، ولا بين خاصتهم أو عامتهم .

أما الإجماع فلا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين فى عصر ما على حكـــم شرعى . دون أن يكون لغيرهم أى دخل فى حدوثه .

ثانياً : لا يؤثر فى تحقق العرف شذوذ البعض من النـــاس أمـــا الإجمـــاع فينقضه مخالفة البعض حتى ولو كان المخالف واحدا . لاحتمال أن يكون الحـــق فى جانب المخالف .

ثانياً : أنواعه :

يتنوع العرف إلى نوعين : صحيح ، وفاسد .

فالعرف الصحيح هو ما تعارفه الناس ولم يكن فيه مخالفة لدليل ولا تفويـت لمصلحة ولا جلب لمفسدة ، وهو المعتبر لبناء الأحكام عليه .

أما العرف الفاسد فهو الذى يخالف نصا قطعيا ، مـــن الكتـــاب أو الســـنة كتعارف بعض الناس فى بعض الأوقات أكل لربا ، وشـــرب الخمـــر ، ولعـــب الميسر ، وخروج النساء كاسيات عاريات ، وهذا العرف لا يعتد به مطلقا ، وإن تكاثر الآخذين به ، فهذا أدعى إلى مقاومته لا إلى إقراره والاعتراف به .

ويتنوع العرف الصحيح إلى عرف عام وعرف خاص ، كما ينقســـم إلـــى عرف عملى وعرف قولى وإليك بيان هذه الأنواع الأربعة :

العرف العام :

هو ما يتعارفه الناس جميعا فى زمن من الأزمنة من قول أو فعل . ومـــن أمثلته ما يلى :

أ) عقد الاستصناع ، فقد تعارفه الناس جميعا ، وتعاملوا به وجـــرى عليــه عرفهم من قديم الزمان . للحاجة الماسة إليه .

ب) البيع بالتعاطى من غير لفظ .

ج) دخول الحمامات من غير تعيين مدة المكـــث فيـــها ، أو كميـــة المـــاء المستعملة .

د) عدم إطلاق اسم اللحم على السمك مع أن اللغة لا تمنع ذلك، وقـــد ســـماه القرآن الكريم لحما فقال تعالى : " وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحمــا طريا " [1].

ه) تعارف الناس على تقديم بعض المهر وتأجيل البعض الآخر إلـــى أقـــرب الأجلين ، الطلاق أو الوفاة .

٢- العرف الخاص :

هو ما يتعارفه أهل طائفة معينة من الناس ، أو هل بلد واحد . ومن أمثلتـــه ما يلى :

أ) تعارف أهل بلاد العراق على إطلاق لفظ دابة على الفرس .

(١) سورة النحل ، الآية ١٤ .

ب) تعارف التجار على العيوب التى تنقص الثمن والتى لا تنقص منه علـــى الرغم من وجودها .

ج) تعارف التجار إثبات ديونهم على عملائهم التجار فى سجلات خاصـــة دون إشهاد عليها ، أو كتابة عليهم ، ويجعلون هذا حجة فيما بينهم .

٣- العرف العملى :

هو ما اعتاده الناس من عمل شاع بينهم . ومن أمثلته ما يلى :

أ) البيع بالتعاطى .

ب) تعجيل بعض الأجرة قبل استيفاء المنفعة .

ج) تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة .

د) دخول الحمامات العامة من غير تعيين مـــدة البقـــاء فيـــها ، أو المـــاء المستعمل .

ه) عقد الاستصناع .

٤- العرف القولى :

أما العرف القولى فهو تعارف الناس إطلاق لفظ على معنى خاص ، بحيث لا يتبادر إلى الفهم عند سماعه غيره . ومن أمثلته ما يلى :

أ) إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى ، مع أنه يشمل النوعين في اللغة ، وقد أطلق القران الكريم لفظ الولد عليهما فقال تعالى : " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " .

ب) عدم إطلاق لفظ اللحم على السمك .

ت) تعارف الناس أن المراد من " وضع قدمه في الدار " هو دخولها لا مجرد وضع القدم . وعلى هذا لو حلف إنسان أنه لا يضع قدمه في دار فلان . ثم دخلها محمولا أو راكبا فإنه يكون حانثا في يمينه ، أما لو وقف خارج الدار، ومد رجله حتى وضع قدمه داخلها فإنه لا يحنث وهذا بناء على العرف .

ث) تعارفهم إطلاق لفظ الدابة على الحمار فقط عند المصريين وعلى الفرس عند العراقيين ، مع أن الدابة تطلق على كل ما يدب على الأرض .

ج) تعارفهم على إطلاق لفظ الضعف على المثلين مع أن اللغة تقتضي أن ضعف الشئ مثله فقط .

ح) تعارف أهل اليمن على إطلاق لفظ البصير على الأعمى على خلاف ما تقتضيه اللغة .

المبحث الثانى

فى

حجية العـــرف

اتفق جمهور الفقهاء على حجية العرف والاعتداد به فـــى بنـــاء الأحكـــام واستنباطها واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم ، والسنة المطهرة ، والمعقـــول . وإليك بيان هذه الأدلة :

أولاً : القرآن الكريم :

قول الله عز وجل : " خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين"[1].

يقول القرافى : " فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية " .

ثانياً : السنة المطهرة :

١-قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " مارآه المسلمون حسنا فـــهو عنـــد الله حسن " .

هذا الحديث يدل على أن الأمر الذى يجرى عليه عرف المسلمين ويـــرون حسنه ، يكون عند الله أمرا حسنا ومعمولا به " .

قال الكمال بن الهمام يستدل على حجية العرف ، بهذا الحديث .

---

(١) سورة الأعراف ، الآية ١٩٩ .

٢-قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبى سفيان حينما اشتكت إليه بخل زوجها عليها بالنفقة : " خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف " .

يقول القرطبى : " فى هذا الحديث اعتبار العرف فى الشرعيات " .

ثالثاً : المعقول :

أن فى إقرار الناس على ما تعارفوا عليه ، تسهيل عليهم ، ورفع الحرج عنهم ، ورفع الحرج نوع من المصلحة التى شرعت الأحكام من أجلها .

ولهذا أقر الشارع الحكيم كثيراً من أعراف العرب التى اعتادوها قبل الإسلام بعد أن نظمها لهم . كالبيع والرهن والإجارة والقسامة ووجوب الدية على العاقلة فى القتل الخطأ ، والزواج والكفاءة فيه ، وبنى الولاية فى الزواج والإرث على العصبية .

كما ألغى الفاسد والضار من هذه الأعراف ، كالربا والميسر والتبنى ووأد البنات ، وحرمان النساء والأطفال من الميراث وغير ذلك من الأعراف التى لا تصلح للبقاء ، وذلك تحقيقا لمصلحتهم ورفعا للحرج والضيق عنهم . هذا وقد جرى على ألسنة العلماء قولهم : الثابت بالعرف كالثابت بالنص ، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ، والعادة شريعة محكمة ، والحقيقة تترك بدلالة الاستعمال والعادة .

المبحث الثالث

فى

شروط اعتبار العرف

حتى يكون العرف معتبرا فى التشريع يجب توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول :

عدم مناقضة العرف لنص من النصوص القطعية أو لقاعدة من قواعد الشرع الأساسية . فإذا ناقض العرف دليلا قطعيا أو أصلا من الأصول الثابتة فإنه لا يكون معتبرا ولا يلتفت إليه وتجب مقاومته لا إقراره والاعتراف به .

فلا عبرة لما تعارف عليه من التعامل بالربا ، لأنه عرف فاسد لمصادمته لقول الله عز وجل : " وأحل الله البيع وحرم الربا " (١).

ولا عبرة أيضا لما تعرف الناس عليه من خروج النساء كاسيات عاريات لأنه عرف فاسد لمصادمته مع قوله تعالى : " ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها " (٢) .

ولا عبرة كذلك لما تعارف الناس عليه من تجارة الخمر وشربها لأنه عرف فاسد لمصادمته مع قوله تعالى : " يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٢) سورة النور ، الآية ٣١ .

والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون " .

أما إذا كان العرف لا يبطل دليلاً قطعياً ، ولا يناقض أصلا من أصول الشريعة القطعية فإنه يكون معتبرا ، وذلك كأن يكون النص حين صدوره مبنيا على عرف كان موجودا وقت نزوله ، ثم حدث عرف آخر مخالف له ، فإن هذا العرف يجوز اعتباره وإن كان مخالفا للنص فى الظاهر ، وذلك لأن هذا النص لما كان مبنيا على العرف كان حكمه دائراً معه يتبدل بتبدله .

وبناء على هذا أجاز الحنفية التبادل فى النقود الذهبية بمثلها قيمة وعددا ، وإن كان بعضها أثقل فى الوزن من الآخر . وذلك لجريان عرف الناس بعدم الالتفات إلى هذا التفاوت فى الوزن ما دامت القيمة لا تختلف به .

وهذا العرف الذى بنى عليه هذا الحكم يبدو مخالفا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ولا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الفضة بالفضة إلا وزنا بوزن ، مثلا بمثل ، سواء بسواء "

فهذا الحديث يدل على اشتراط التساوى فى الوزن عند استبدال النقود الذهبية والفضية بمثلها .

ولما كانت النقود من الموزونات ، كان مقتضى الحديث عدم صحة التبادل فيها إلا إذا تساوت فى الوزن ، إلا أن الفقهاء مع هذا أجازوا التبادل فيها مع اختلاف أوزانها لجريان العرف بالتبادل على هذا الوجه ما دامت القيمة واحدة.

وذلك لإدراكهم السر فى اشتراط التساوى فى الوزن وهو ضبط نظـام التعـامل وتحقيق المساواة فى البدلين توقيا من الربا وقطعا لمادة النزاع بين المتعـاملين ، فإذا كانت قطع الذهب أو الفضة قيمتها واحدة لم يكن هناك سبيل إلى النزاع فـى بيع بعضها ببعض عددا . لتعارف الناس على عدم النظر إلى التفاوت فى وزنها ما دامت القيمة لم تختلف به .

وهذا التعارف وإن خالف النص ظاهرا ، إلا أنه موافق له روحا ومعنى .

وإذا تعارض العرف مع العموم الثابت بالدليل الظنى فى الثبوت أو الدلالة ، فإن هذا العرف يخصص هذا الدليل وذلك كعقد الاستصناع المبنى على العـرف فقد خصص به الفقهاء قول الرسول صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام " لا تبع ما ليس عندك " .

كما أجاز كل من الحنفية والمالكية الشروط التى جرى العرف باشـتراطها وخصصوا بها ما ورد من أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشـوط ، وكلا الحديثين ظنى فى ثبوته .

وقد حكم المالكية بتخصيص العرف للعام فى قوله تعـالى : " والوالـدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " [1].

ولم يجعلوه شاملا لمن جرى عرفهم بأن لا يرضعوا أولادهم ، وذلـك لأن دلالة العام على جميع أفراده ظنية عندهم .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

الشرط الثانى :

أن يكون العرف مطردا ، أو يجرى عليه الأمر فى الحوادث كلها . أو أن يكون غالبا أى يجرى عليه الأمر فى أكثرها .

فإن لم يتحقق اطراد العرف ولا غلبته ، فإنه لا يعتبر ولا يعتد به . وذلك كأن يجرى عليه الناس فى بعض تصرفاتهم ويتركونه فى بعضها الآخر . فلو كان الناس فى بلد معين يقسمون المهر إلى معجل ومؤجل فى بعض عقود الزواج ، ويعجلون المهر كله فى بعضها الآخر ، فإنه لا اعتبار لهذا العرف فى هذه الحالة . لأن عمل الناس بمقتضى العرف أحيانا إذا كان يصلح دليلا على اعتباره فإن تركهم العمل بمقتضاه أحيانا أخرى ينقض هذه الدلالة .

وقد ذكر بعض العلماء من أمثلة ذلك ما إذا جهز الأب بنته من ماله ، وزفت بهذا الجهاز إلى زوجها ، ثم حصل نزاع بين الأب وبنته فى ملكية هذا الجهاز ، وادعى الأب أنه عارية منه لها ، وادعت البنت أنه أعطاه لها على سبيل الهبة ، وليس لأحدهما بينة على دعواه . فإن القول يكون قول من يشهد له العرف المطرد أو الغالب بيمينه .

أما إن كان العرف مشتركا بين الناس بحيث يجرى عرف بعضهم على أنه عارية ، ويجرى عرف البعض الآخر على أنه هبة ، وتساوى العرفان ، فإنه لا يعتد بالعرف مطلقا فى هذه الحالة ، ولا يعتمد عليه فى إثبات الملكية ، وإنما يكون القول قول الأب مع يمينه ، لأنه المعطى ، فهو أعلم بصفة الإعطاء .

الشرط الثالث :

أن يكون مقارنا للأمر المراد بيان حكمه بناء عليه ، فالعرف الذى يراد تحكيمه فى أمر ما يجب أن يكون موجودا عند وجود هذا الأمر ليصح حمله عليه . ولا عبرة فى هذه الحالة بالعرف الطارئ المتأخر .

فلو كان هناك عرف عند إنشاء تصرف ما ، ثم حدث عرف آخر ، فإن العرف الذى يجب مراعاته فى هذا التصرف هو العرف الذى كان موجودا عند إنشائه ، ولا عبرة بالعرف الذى حدث بعد ذلك . وعلى هذا فإن شروط الواقف تحمل على العرف السائد وقت إنشاء الوقف ، ولو خالف العرف الحاضر الطارئ . لأن مقصد المتكلم من ألفاظه يوضحه عرفه لا عرف غيره .

وكذلك لو أجرى عقد الزواج ولم يتفق الزوجان على تعجيل المهر أو تأجيله ، فإن العرف السائد وقت إجراء العقد هو الذى يحكم ويعتبر ، ولا عبرة بالعرف الحادث بعد ذلك مطلقا .

الشرط الرابع :

ألا يعارض العرف تصريح بخلافه ، فإن جرى العرف بشئ ، ولكن وجد اتفاق بين المتعاقدين يناقضه، فإن العبرة تكون بالاتفاق ، أما العرف فلا يعتد به، بمعنى آخر يقدم الاتفاق على العرف . فحيث علم المقصود للعاقدين صراحة لا يصار إلى دلالة العرف . إذ لا عبرة للدلالة فى مقابلة التصريح . فلو كان العرف يقضى بأن الخاطب يسترد الشبكة أو الهدايا عند عدوله عن الخطبة ، ولكن وجد اتفاق بين الخاطب والمخطوبة على خلاف هذا العرف ، فإن الذى

يعمل به هو الاتفاق ، أما العرف فلا يعتد به فى هذه الحالة .

وكذلك لو كان العرف يقضى بتعجيل بعض المهر وتأجيل البعض الآخـــر إلى أقرب الأجلين ، الطلاق أو الوفاة ، ولكن اتفق الزوجان على تعجيل المـــهر كله ، فإن العبرة باتفاق المتعاقدين ، أما العرف فلا عبرة به .

المبحث الرابع

فى

أثر العرف فى تغير الأحكام

لقد ترتب على اعتبار العرف مصدرا من مصادر التشريع ، واعتماد الفقهاء عليه فى بناء الأحكام ، أن تغيرت الأحكام المبنية عليه تبعا لتغــيره هــو ، لأن تغير الأصل يستلزم تغير الفرع الذى بنى عليه .

ولهذا كان اجتهاد الإمام الواحد يختلف فى المسألة الواحدة تبعــا لاختــلاف العرف ، كما فعل الإمام الشافعى فى مذهبيه القديم والجديد ، فقد بنى الأول على عرف أهل العراق ، أما الثانى فبناه على عرف أهل مصر .

كما أن أئمة المذهب الواحد كانوا يختلفون فى تقرير الأحكام تبعــا لتغــير العرف .

ومن أجل هذا أيضا أفتى الفقهاء المتأخرون فى جميع المذاهب فى مســائل كثيرة بخلاف ما أفتى به أئمة مذاهبهم .

خلاصة القول أن العرف أثر فى تغير الأحكام المبنية عليه إذ جعلها تتغــير بتغيره . ومن أمثلة هذه الأحكام ما يلى :

١-أفتى أبو حنيفة بعدم جواز بيع دود القز والنحل ، لعدم ماليتهما فــى نظــره قياسا على هوام الأرض ، أما الإمام محمد بن الحسن - تلميذه - فقد أفتــى بجواز بيعهما لجريان التعامل به فى زمانه .

٢-كان أبو حنيفة يكتفى بالعدالة الظاهرة في الشـــهود باستثناء القصاص والحدود - ولم يكن يشترط تزكية الشاهد بواسطة شخص يثق القاضى فـــى عدالته ، وكان هذا الحكم مناسبا لزمان أبى حنيفة لغلبة التقـوى والصـــلاح على أهله . أما أبو يوسف ومحمد فقالا : بوجوب تزكية جميـــع الشـــهود . نظرا لتغير حال الناس وفشو الكذب فيهم في زمانهما .

كما أفتى بعض المتأخرين من الأحناف - وهو ابن أبى ليلـــى - بتحليـف الشاهد على أن يشهد بالحق ويكتفى بذلك عن التزكية . لأن الغرض منـــها هـــو اطمئنان القاضى إلى صدق الشاهد ، واليمين تكفى في ذلك . لتعذر التزكية الآن، وهو ما تجرى عليه القوانين الوضعية .

٣-أفتى الفقهاء المتقدمون من الحنفية بعدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القـرآن الكريم . لأنه طاعة وعبادة ، فلا يصح أخذ الأجرة عليه كغيره من الطاعات والعبادات .

وقد كان هذا الحكم مناسبا لزمانهم حيث كان لمعلمى القرآن عطايات مـــن بيت المال ، ولما تغيرت الحال وانقطع ما كان مخصصا لهم ، وأصبح المعلمون إن هم انقطعوا لتعليم القرآن جاعوا ، وإن هم انشغلوا عنه لكسب العيش ضــــاع القرآن ، وكل من هذين مفسدة مترتبة على الحكم بتحريم أخذ الأجرة على تعليـم القرآن . لذلك أفتى المتأخرون من الفقهاء بخلاف ما أفتى به المتقدمون وقـــالوا: بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم وغيره من الطاعـــات ، كــالآذان ، والإمامة . والسبب فى ذلك هو تغير العرف فى زمانهم عما كان عليه فى زمن المتقدمين من الأئمة .

٤-اتفق أئمة المذهب الحنفى على أنه يكتفى فى رؤية الـدار المبيعـة برؤيـة ظاهرها وبعض حجرها فقط . وأن هذه الرؤية تسقط خيار الرؤيـة . أمـا المتأخرون من الحنفية فقد أفتوا بخلاف ذلك وقالوا : بلزوم رؤيـة جميـع الحجر ، وذلك لاختلاف العرف فى بناء الدور فى زمنهم عما كان عليه فـى زمن أئمتهم . حيث كانت جميع الحجر تبنى على شكل واحد فى ذلك الزمن. فكانت رؤية بعضها كافية فى حصول العلم بجميع الدار ، ثم تغير هذا فـى زمن المتأخرين، وصارت الحجر فى الدار الواحدة تبنى على أشكال مختلفة. فلزم رؤية الجميع لحصول العلم بالدار المبيعة حتى يسقط خيـار الرؤيـة الممنوح للمشترى إذا اشترى شيئا لم يره .

٥-كان المتقدمون من الأحناف يرون عدم تقييد إجارة الوقف بمدة معينة .

أما المتأخرون منهم فقد قيدوها بمدة لا تزيد علـى عـام واحـد بالنسـبة للحوانيت والدور . ولا تزيد على أعوام ثلاثة بالنسبة للأراضى الزراعية وذلـك استنادا إلى العرف ، فتغير العرف فى زمن المتأخرين جعلهم يخالفون أئمتهم فى هذا الحكم .

٦-يرى الأحناف أنه إذا أحدث الغاصب بالمغصوب تغييرا فيه بالزيـادة فـإن المالك يكون بالخيار بين أخذ المغصوب ودفع قيمة هذه الزيادة للغـاصب ، وبين ترك المغصوب له وتضمينه إياه وذلك صيانة لحق كل منهما ، أمـا إذا أحدث تغييرا ينقص من قيمته ، فإن المالك يكون له الحق فى تضمينه قيمـة النقصان . ثم قال الإمام أبو حنيفة: لو غصب إنسان ثوبا فصبغه بلون أسود، فإنه يكون نقصانا فى قيمته.لأن بنى أمية فى عهده كانوا لا يلبسون الملابس

السوداء ، بل كان لبسها مذموما عندهم .

أما أبو يوسف ومحمد فكانا يعتبران صبغ الثوب باللون الأسود زيادة فيه . لأن بني العباس كانوا يلبسون الملابس ذات اللون الأسود في زمانهما .

لهذا اختلف الحكم تبعا لتغير العرف .

٧-يرى المالكية أن كشف الرأس غير قادح في العدالة عند أهل المغرب . وقادح فيها عند أهل المشرق ، لعدم إخلاله بالمروءة عند الأولين وإخلاله بها عند الآخرين ، نظرا لتغير العرف . ولما تغير العرف في كثير من بلاد المشرق أيضا ، ، أصبح كشف الرأس غير مخل بالمروءة عندهم كذلك .

٨-روى عن الإمام مالك أنه إذا تنازع الزوجان في قبض معجل الصداق وكان هذا التنازع بعد الدخول ، فإن القول يكون قول الزوج . مع أن الظاهر أن القول يكون قول الزوجة لأن الأصل عدم القبض .

ثم جاء بعض الفقهاء وقال : هذه كانت عاداتهم بالمدينة وهي أن الرجل لا يدخل بزوجته إلا بعد أن تقبض صداقها المتفق عليه .

أما اليوم فالعادة على خلاف ذلك ، فيكون القول قول المرأة مع يمينها . نظرا لاختلاف العادات وتغير العرف .

هذه بعض أمثلة لأحكام تغيرت بناء على تغير العرف ، وهناك كثير من الأحكام الأخرى التي بناها الفقهاء على العرف السائد في زمانهم والفتوى بها في عصرنا الحاضر عند تغير العرف ، تعد خطأ في الدين " [1].

---

(١) يقول القرافي : إن إقرار الأحكام التي تستند إلى العادات مع تغير تلك العادات خلاف الإجماع . وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العادات ، يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة ، ولا يعد هذا اجتهاد حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد . الفروق - ١ ص ٤٤ .

الفصل التاسع

فى

الشرائع السابقة

سوف نتكلم فى هذا الفصل عن المراد بها ،ثم عن الأحكام الواردة فيـــها و ذلك فيما يلى :

أولاً : المراد بها :

هى ما شرعه الله عز و جل من أحكام للأمم على لسان رسله المرسلين إلى هذه الأمم ،كابراهيم ،و موسى ،و عيسى عليهم السلام .

ثانياً : أقسام الأحكام الواردة فيها :

تنقسم الأحكام الواردة فى هذه الشرائع إلى قسمين اثنين و إليك بيانهما :

القسم الأول : الأحكام التى لم تذكر فى القــــرآن الكريـــم أو فــــى الســـنة المطهرة. و هذه لا تكون شرعا لنا باتفاق العلماء لأن معرفتها لا تكون إلا بالنقل عنهم ، و هم لا يوثق فى نقلهم ،بعد أن ثبت عنهم التحريف و التبديل فى كتبــهم باخبار الله عز وجل .

القسم الثانى : الأحكام التى ذكرها القرآن الكريم ،أو جـــاءت بـــها الســـنة المطهرة و هذه تتنوع إلى أنواع ثلاثة :

النوع الأول : الأحكام التى كانت مشروعة للأمم السابقة ثم قام الدليل على نسخها ورفعها عن المسلمين . وهذا النوع من الأحكام لا يكون شرعا لنا بالاتفاق أيضا ومن أمثلته ما يلى :

١-قال الله عز وجل فى حق اليهود : " وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون " (١).

فقد بينت هذه الآية الكريمة ما حرمه الله عز وجل على اليهود خاصة عقوبة لهم على ظلمهم ، وإفسادهم فى الأرض ، بصدهم عن سبيل الله وقتلهم الأنبياء ، وأخذهم الربا ، وأكلهم أموال الناس بالباطل .

٢-قال الله تعالى :" فتوبوا إلى بارئكم فاقتلوا أنفسكم ذلكم خير لكم عند بارئكم فتاب عليكم إنه هو التواب الرحيم " (٢).

فهذه الآية الكريمة تبين ما كان فى شريعة موسى عليه السلام من أنه لا كفارة للعاصى على ذنبه إلا بقتل نفسه .

٣-قول النبى صلى الله عليه وسلم : " نصرت بالرعب مسيرة شهر . وجعلت الأرض مسجدا وطهورا ، فأيما رجل من أمتى أدركته الصلاة فليصل ، وأحلت لى الغنائم ولم تحل لأحد من قبلى ، وأعطيت الشفاعة ، وكان كل نبى يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة " . فهذا الحديث يدل

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٤٦ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٥٤ .

على نسخ بعض الأحكام التى كانت مشروعة فى الديانات السابقة، مثــــل ، حرمة غنائم الحروب، وعدم صحة العبادة إلا فى المكان الذى خصص لها .

٤-كان الحكم فى الشرائع السابقة أن الثوب الذى تنجس لا يطهر إلا بقطع مـــا تنجس منه .

٥-كانت عقوبة القتل عمدا أو خطأ هى القصاص دون شرع عقوبة الدية .

٦-تحريم العمل يوم السبت .

إلى غير ذلك من الأحكام التى كانت إصرا على الذين من قبلنـــا ورفعـــها الإسلام عنا . فقال تعالى : " ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ، ويضـــع عنهم إصرهم والأغلال التى كانت عليهم " [1]. وقال أيضا : " ربنا ولا تحمـــل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا " [2].

النوع الثانى : الأحكام التى كانت مشروعة على الأمم الســـابقة ومطبقـــة عليها، ومطالبة بها ، ثم قام الدليل على إقرارها بالنسبة للمســـلمين ، ووجـــوب العمل بمقتضاها . وهذا النوع من الأحكام يلزمنا العمل به بالاتفاق . لأن الإقرار صيرها من شريعتنا . ومن أمثلة هذا النوع ما يلى :

١-الصوم فقد كان مكتوبا وواجبا فى الشرائع السابقة ، وقد أوجبه الله وكتبـــه على المسلمين أيضا فقال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيـــام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون " [3].

---

(١) سورة الأعراف ، الآية ١٥٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية الأخيرة .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٨٣ .

٢-كانت الأضحية مشروعة فى شريعة إبراهيم عليه السلام ، وهى مشروعة أيضا بالنسبة للمسلمين يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام " .

النوع الثالث : الأحكام التى كانت مشروعة على الأمم السابقة ، وقصها علينا القرآن الكريم ، أو جاءت بها السنة المطهرة ، ولم يرد معها ما ينسخها - كالنوع الأول - ولا ما يقرها - كالنوع الثانى - فهى مطلقة عن الإنكار أو الإقرار . ومن أمثلة هذا النوع ما يلى :

١-قول الله عز وجل : " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون " [١].

فقد أخبرت هذه الآية الكريمة عما شرع فى التوراة لبنى إسرائيل من القصاص فى النفس وما دونها .

٢-قوله سبحانه أيضا : " ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر " [٢].

فقد أخبرت هذه الآية الكريمة عما جرى بين صالح وبين قومه من قسمة الماء بينهم وبين ناقته . حيث كان للناقة يوم تشرب فيه وحدها دون أن يحضروا يومها على حين يشربون فيه من لبنها ، ولقومه يوم يشربون فيه وحدهم .

ولم يرد إقرار ولا إنكار لهذه القسمة ، كما لم يرد فى شرعنا ما يدل على

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٥ .

(٢) سورة القمر ، الآية ٢٨ .

نسخ القسمة على الوجه المذكور . وهذا النوع من الأحكام اختلف العلماء فيه ولهم فى ذلك مذهبان نعرضهما ثم نبين الراجح منهما :

المذهب الأول : ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية ، والشافعية إلى أنه يكون شرعا لنا ، ويلزمنا العمل به واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-أن الأصل فى جميع الشرائع السماوية أنها واحدة ، وذلك وفقا لقول الله عز وجل : " شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا إليك ، وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه " [١].

فهذه الآية الكريمة تقرر وحدة هذه الشرائع ، واتحاد أحكامها ، وإذا كانت هذه الشرائع واحدة فى الأصل فإنها تكون ثابتة على الجميع إلا ما قام فيه الدليل على أنه شريعة وقتية لأمة من الأمم ، أو على نسخة فى الشريعة الإسلامية ، فإذا انتفى هذا الدليل كان حكم الأصل ثابتا .

٢-وردت آيات كثيرة تفيد الاقتداء بالأنبياء السابقين . مثل قوله تعالى : " أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده " [٢] وقوله عز وجل : " ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا وما كان من المشركين " [٣] وقوله سبحانه : " وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه " [٤] وقوله : " والذى أوحينا إليك من الكتاب هو الحق مصدقا لما بين يديه " [٥]. وقوله :

---

(١) سورة الشورى ، الآية ١٣ .
(٢) سورة الأنعام ، الآية ٩٠ .
(٣) سورة النحل ، الآية ١٢٣ .
(٤) سورة المائدة ، الآية ٤٨ .
(٥) سورة فاطر ، الآية ٣١ .

" إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليــه شــهداء"[1].

وقوله : " وفى نسختها هدى ورحمة للذين هم لربهم يرهبون "[2].

ومعنى ذلك أن شرع من قبلنا يكون شرعا لنا فما لم يصرح بنســخه منــه يلزمنا العمل به .

٣-قول النبى صلى الله عليه وسلم : " من نام عن صلاة أو نسيها فليصلــها إذا ذكرها " ثم تلا قول الله عز وجل : " وأقم الصلاة لذكرى " .

فهذه الآية الكريمة خطاب لموسى عليه السلام وقد ذكرها الرسول صلى الله عليه وسلم فى معرض الاستدلال على وجوب قضاء الصلاة عند تركها.ومن هنا كان هذا الحديث دليلا على أن شرع من قبلنا يكون شرعا لنا ما لم يرد ماينسخه.

٤-لقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم صام يوم عاشوراء حين أخبر بــأن اليهود يصومونه إقامة لسنة سيدنا موسى عليه السلام ، وقال : أنا أحق بهذا.

المذهب الثانى : وذهب بعض العلماء منهم الإمــام أحمــد فــى روايــة ، والمعتزلة إلى أن هذا النوع لا يكون شرعا لنا ، ولا يجب علينا العمــل بــه ، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-أن الشرائع السابقة كانت مؤقتة بوقت معين ، وخاصة بأمم معينــة ، أمــا الشريعة الإسلامية فقد جاءت عامة صالحة لكل زمان ومكان ، وناسخة لمــا

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٤ .

(٢) سورة الأعراف ، الآية ١٥٤ .

عداها من الشرائع الأخرى ، يدل على ذلك قول الله عز وجـل : " وكذلـك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على النـاس ويكـون الرسـول عليكـم شهيدا " (١).

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " وكان النبى يبعث إلى قومه خاصـة وبعثت إلى الناس عامة " .

فما لم يرد دليل خاص على إقرار الحكم المروى عن الشرائع السـابقة لـم يجب العمل به علينا . قال تعالى : " فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهـم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا " (٢).

٢-حديث معاذ بن جبل - السابق ذكره - فإنه لم يذكر شرع من قبلنا من بيـن الأدلة التى يعتمد عليها فى الأحكام ، وقد أقره الرسول صلى الله عليه وسـلم ذلك ، فلو كان شرع من قبلنا شرع لنا لما أقره الرسـول صلـى الله عليـه وسلم، فدل ذلك على أنه لا يكون شرعا لنا " .

هذه هى أدلة المذهبين ، والراجح هو المذهب الأول وذلك لما يلى :

١-أن الشريعة الإسلامية نسخت ما يخالفها ، وما كان تشريعا وقتيا من الشرائع السابقة عليها .

٢-أن بيان القرآن الكريم لحكم شرعى سابق دون نص على نسخه ورفعه عنا . يكون تشريعا ضمنيا للمسلمين . لأنه حكم إلهى بلغه الرسول صلى الله عليه وسلم .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٤٣ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٤٨ .

٣-لقد ورد أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم ينزل عليه فيه شئ ، ، كما فى صوم عاشوراء حين قدم المدينة ووجد اليهود يصومون يوم عاشوراء فقال : نحن أحق بموسى منكم وأمر بصيامه.

كما روى ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم سجد سجدة التلاوة عندما قرأ قوله تعالى:"وظن داود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب : [١]. ثم قرأ قوله تعالى : " أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده " .

رجوع الشرائع السابقة إلى الكتاب والسنة :

أن الشرائع السابقة ليست دليلا مستقلا ، من أدلة الأحكام لأنه فى الحقيقة يعود إلى القرآن الكريم أو السنة المطهرة . لذلك لا يعمل به وحده وإنما لابد من ورود ما يدل عليه من نص قرآنى أو حديث نبوى . ومن هنا يكون الاستدلال فى حقيقته استدلالا بالكتاب أو السنة .

فالذين قالوا فى هذا النوع أنه دليل ، لم يجعلوه دليلا مغايرا للكتاب والسنة ، بل باعتبار دخوله فيهما .

أمثلة لأحكام مبنية على الشرائع السابقة :

١-قرر الأحناف أن المسلم يقتل قصاصا بالذمى ، واستدلوا على ذلك بالآية السابقة وهى قوله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس " .

٢-استدل الفقهاء على جواز قسمة المهايأة الزمنية ، بالآية السابقة وهى قوله تعالى : " ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر " .

---

(١) سورة ص ، الآية ٢٤ .

٣-استدل الجمهور على جواز الجعالة بقوله تعالى : " ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم " [١].

فقد جعل لمن يأتى بالصواع جعل يقدر بحمل بعير ، وقد أورده القرآن الكريم عن شريعة يوسف عليه السلام دون إنكار أو إقرار .

٤-قال المالكية والحنابلة بجواز العمل بالقرائن في القضاء وذلك استنادا إلى قوله تعالى : " في قصة سيدنا يوسف عليه السلام " وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم " [٢] فقد حكم ببراءة يوسف بناء على قرائن الأحوال ولم يرد معه ما ينسخه .

---

(١) سورة يوسف ، الآية ٧٢ .
(٢) سورة يوسف ، الأيات ٢٦ : ٢٨ .

الفصل العاشر

فى

سد الذرائع

ينقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف سد الذرائع .

المبحث الثانى : فى أنواع الأفعال الجائزة باعتبار أدائها إلى المفسدة .

المبحث الثالث : فى حجية سد الذرائع .

المبحث الرابع : فى أهمية سد الذرائع .

المبحث الأول

فى

تعريف سد الذرائع

الذرائع جمع ذريعة وهى فى اللغة : الوسيلة التى يتوصل بها إلى شئ آخر، خيرا كان هذا الشئ أو شرا .

وسدها معناه : منعها بالنهى عنها .

أما فى الاصطلاح فمعناه : منع الأفعال الجائزة التى يتوصل بها إلى الممنوع شرعا .

والأفعال التى تؤدى إلى المفاسد أى الممنوع شرعا على سبيل التحريم أو الكراهة تنقسم إلى قسمين :

١-أفعال تؤدى إلى المفاسد بذاتها وذلك كالقتل بغير حق فهو يؤدى إلى ضياع النفوس ، والزنى فهو يؤدى إلى هتك الأعراض واختلاط الأنساب إلى غير ذلك من الأفعال .

وهذه الأفعال اتفق العلماء على أنها ممنوعة ومنهى عنها . لأنها محرمة لذاتها ، ولا يدخل هذا المنع فى دائرة سد الذرائع .

٢-أفعال لا تؤدى إلى المفاسد بذاتها ، ولكن يتوصل بها إلى شئ آخر يؤدى إلى المفسدة فهذه الأفعال فى ذاتها جائزة ومشروعة ، ولكنها تتخذ وسيلة إلى شئ آخر ممنوع شرعا . وهذه الأفعال هى التى تدخل فى دائرة سد الذرائع موضوع البحث .

المبحث الثانى

فى

أنواع الأفعال الجائزة

باعتبار أدائها إلى المفسدة

تتنوع هذه الأفعال إلى أنواع ثلاثة :

الأول : أفعال يندر أن تؤدى إلى مفسدة . وهذا النوع بالاتفاق ، لا يمنع . لرجحان المصلحة على المفسدة المترتبة عليها . ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١-استعمال الطائرات فى نقل المسافرين ، فإن فيه منافع كثيرة ، ولكنه قد يؤدى إلى الوفاة فى بعض الرحلات إلا أن هذا الاحتمال نادر وقليل . والغالب هو السلامة . لذلك لا يمنع لرجحان المصلحة على المفسدة التى يحتمل وقوعها.

٢-زراعة العنب . فيها منافع كثيرة ، ولكن يحتمل أن يصنع منه الخمر ، وعلى الرغم من ذلك فإن زراعته جائزة وغير ممنوعة بالاتفاق . لرجحان المصلحة على المفسدة .

الثانى : أفعال كثيرا ما تؤدى إلى المفسدة . وهذه تمنع باتفاق العلماء . غير أنهم اختلفوا فى سبب منعها . فذهب الحنفية والشافعية إلى أن السبب هو : الاستحسان .

وذهب المالكيـة والحنابلة إلى أنه سـد الذرائع . ومنهم من بنى المنع على أصل آخر ، كتحريم التعاون على الإثم والعدوان المنهى عنه بقوله عز وجـل : " ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " (1).

ومن أمثلة هذا النوع ما يلى :

١-بيع السلاح فى أوقات الفتن .

٢-بيع العنب لمن يصنع منه الخمر .

٣-تأجير العقار لمن يزاول فيه الحرام .

٤-توكيل الغير لدفع رشوة .

النوع الثالث : أفعال اتخذت وسيلة إلى غـير مـا شـرعت لـه . ومـن أمثلته ما يلى :

١-زواج المحلل . وهو من يتزوج امرأة مطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى ليحلها لمن طلقها. فإن الزواج فى ذاته مشروع إلا أنه هنا لم يعقد من أجل ما شرع له وهو تكوين الأسرة على سبيل الدوام ، وإنجاب الأولاد ، وغير ذلك.

٢-طلاق الفرار . وهو من يطلق زوجته طلاقا بائنا وهو فى مرض الموت من أجل الفرار من الميراث . فإن الطلاق فى ذاته جائز ومشروع ، إلا أنه هنـا اتخذ وسيلة إلى غير ما شرع له وهى حرمان المرأة من الميراث بعـد مـا تعلق حقها بمال زوجها بسبب مرض الموت .

---

(1) سورة المائدة ، الآية ٢ .

٣-بيع العينة . وهو أن يبيع إنسان شيئا لآخر بألف مؤجلة إلى أجل معين ، ثم يشتريه منه قبل قبض الثمن بثمانمائة حالة . فالبائع قد توصل بهذا البيع إلى الربا المحرم ، لأنه أعطى المشترى ثمانمائة ، ليأخذها ألفا بعد حلول الأجل المحدد . وهو مخالف لما شرع البيع من اجله . وهذا النوع من الأفعال يمنع باتفاق العلماء إذا ظهر أن الغرض منها هو التوصل إلى فعل المحرم . لأن الإتيان بها فى هذه الحالة يكون ستارا وحيلة لارتكاب المحرم .

أما إذا لم يظهر أن الغرض منها ذلك فإنها لا تكون ممنوعة باتفاقهم أيضا .

غير أنهم اختلفوا فى الدليل الذى يظهر به هذا القصد ولهم فى ذلك ثلاثة مذاهب هاك بيانها :

المذهب الأول : ذهب الشافعية إلى أنه يقتصر على اللفظ والعبارة فقط . فإذا صدر لفظ من الفاعل يدل على قصده المحرم كان الفعل ممنوعا ومحرما ، وإذا كان الفعل تصرفا أو عقدا فإنه يكون باطلا .

أما إذا ظهر القصد بغيرهما كالقرائن والملابسات ، فإنه لا يعتد به ولا يبطل العقد أو التصرف به . ولهذا قال الشافعى : بصحة زواج المحلل مادام لم ينص فى العقد على القصد المحرم .

وقال بعدم إرث المطلقة طلاقا بائنا فرارا من الميراث . لعدم وجود الدليل على هذا القصد .

وقال بصحة بيع العينة أى بيع الشئ بثمن مؤجل ، ثم شرائه بثمن حال أقل من الثمن المؤجل .

المذهب الثانى : وذهب المالكية والحنابلة إلى أن الدليل كما يكون بـــاللفظ والعبارة يكون بغير ذلك كالقرائن والملابسات المحيطة بالعقد أو التصرف .

ولهذا قالوا : ببطلان زواج المحلل إذا علم القصد بأى دليل كحصول هـــذا الزواج كثيرا منه ، حتى أصبح مشهورا به بين الناس .

وقالوا : بتوريث المطلقة فرارا من الميراث . ردا لقصد الزوج السئ الـذى دل عليه مرضه .

وقالوا : ببطلان بيع العينة . لظهور القصد فيه إلى الربا المحرم .

المذهب الثالث : وهو مذهب الحنفية فهؤلاء يتفقون مع المالكية والحنابلة إلا أنهم يشترطون فى القرينة التى تدل على القصد إلى فعل المحرم أن تكون قويـــة فى دلالتها على هذا القصد .

وذلك كالطلاق فى مرض الموت ، فإن دلالته على قصـــد الحرمـــان مـــن الميراث قوية .

وكشراء الشئ المبيع بثمن مؤجل ، من غير أن يتوسط بين البائع والمشترى شخص ثالث ، يقوم بشرائه من المشترى الأول ثم يبيعه له ، فإن دلالتـــه علـــى القصد إلى الربا قوية ولهذا قالوا : بتوريث المطلقة فرارا من المـــيراث . كمـــا قالوا : بفساد الشراء فى بيع العينة ، أما البيع فيه صحيح . لأن الشراء هو الـذى تحقق به الربا ، فيقتصر الفساد عليه فقط .

المبحث الثالث

فى

حجية سد الذرائع

اتفق العلماء على حجية سد الذرائع وأنها أصل من أصول التشريع . إلا أن بعضهم توسع فى الأخذ به ، وهم المالكية والحنابلة ، وبعضهم ضيق فى الأخذ به وهم الشافعية ، والبعض توسط فى العمل به وهم الحنفية . وقد استدلوا على حجيتها بالقرآن الكريم والسنة المطهرة وإليك بيان هذه الأدلة :

أولا : القرآن الكريم :

١-قول الله تعالى : " ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم " (١).

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله عز وجل نهى المؤمنين عن سب آلهة المشركين حتى لا يكون سبهم لها ذريعة لسب الله عز وجل .

وهذا يدل صراحة على المنع من الفعل الجائز - وهو سب الآلهة الحقيرة المهينة - إذا ترتب على فعله فساد أكبر - وهو سب الله العلى العظيم .

٢- قوله سبحانه : " ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن " (٢).

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله عز وجل ينهى المؤمنات عن

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٠٨ .

(٢) سورة النور ، الآية ٣١ .

ضرب الأرض بالأرجل أثناء المشى حتى لا يسمع الرجال صوت خلاخيلهن . لأنه يكون ذريعة إلى تطلع الرجال لهن ، وتحريك الشهوات الكامنة ، وإيقاظ المشاعر النائمة .

ثانيا : السنة المطهرة :

١-نهى الرسول صلى الله عليه وسلم الدائن من أن يأخذ هدية من مدينه . لئلا يكون ذلك ذريعة إلى الربا المحرم شرعا واتخاذ الهدايا بدلا منه .

٢-امتنع النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل المنافقين مع ظهور نفاقهم وفسادهم، وتحقق ما يبيح قتلهم وذلك لما يترتب على قتلهم من ضرر أكبر. وهو : تنفير الناس من الإسلام حينما يسمعون أن محمدا يقتل أصحابه . وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك صراحة فقال : " أخشى أن يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه " وكان ذلك حينما طلب منه قتل بعض المنافقين ، وقد ظهر منهم ما يوجب قتلهم .

إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة التى تدل على حجية سد الذرائع واعتبارها مصدرا من مصادر التشريع .

سد الذرائع والمصلحة المرسلة :

إن سد الذرائع وإن كان حجة إلا أنه ليس حجة مستقلة ، وإنما هو راجع إلى المصلحة . إذ هو منع الوسائل التى تؤدى إلى المفاسد ، ودفع المُفاسد نوع من المصلحة المرسلة التى هى : جلب المنفعة ودفع المفسدة . فاعتبارها متمم لأصل المصالح ومكمل له .

المبحث الرابع

فى

أهمية هذا المصدر

وتظهر أهمية سد الذرائع فى التشريع فى أن المشرع يمكنه منع بعض الأمور المباحة التى يتخذها الناس وسائل إلى مفاسد وأضرار بالمجتمع ويسد عليهم جلبها . ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١-تحديد الملكية إذا اتخذ الأغنياء تملك العقارات وسيلة للاستغلال والتضييق على غير القادرين .

٢-تحديد إيجارات المساكن ، إذا تغالى الملاك فى رفعها ، وترتب على ذلك الإضرار بالمستأجرين .

٣-تقييد الاستيراد وقصره على ما يحتاج إليه الناس فى الحياة العادية فقط .

٤-منع الزوج من السفر بزوجته إلى بلد بعيد ، إذا لم يكن أمينا عليها . خشية الإضرار بها فى بدنها أو مالها أو دينها .

٥-منع سماع الدعاوى التى يكون القصد منها التشهير بذوى المروءات وأهل الفضل والصلاح ووقوفهم فى ساحات القضاء للامتهان والإيلام . إلى غير ذلك من الأمور المباحة المؤدية إلى المفاسد ، فإنه يمكن منعها بناء على هذا الدليل . إلا أنه يشترط لذلك ما يلى :

١-أن يكون الأمر المباح الذى يمنع منه مؤديا إلى مفسدة حقيقية لا موهومة .

٢-أن تكون هذه المفسدة من نوع المفاسد التى أقر الشارع منعها ، حتى لا يتخذ هذا المنع وسيلة إلى مفسدة أعظم وهى : إيقاع الناس فى حرج ، والتضييق عليهم . لأن الشريعة التى قررت سد الذرائع ، قررت فى نفس الوقت : رفع الحرج ، ورفع المشقة ، والتضييق على الناس .

الفصل الحادى عشر

فى

الاستصحاب

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الاستصحاب وأنواعه .

المبحث الثانى : فى حجية الاستصحاب .

المبحث الثالث : فى القواعد المبنية على الاستصحاب وتطبيقاتها .

المبحث الأول

فى

تعريف الاستصحاب وأنواعه

أولاً : تعريفه :

الاستصحاب لغة : مأخوذ من المصاحبة وهى الملازمة وعدم المفارقة .

أما فى الاصطلاح فهو : الحكم ببقاء أمر ما فى الزمن الحاضر بناء على ثبوته فى الزمن الماضى ، إلى أن يقوم الدليل على تغييره .

فإذا ثبت أمر من الأمور فى وقت ما ، ثم حصل الشك فى عدمه ، فإنه يحكم بثبوته فيما بعد ذلك حتى يوجد دليل يغيره .

وإذا انتفى أمر من الأمور ، ثم حصل الشك فى وجوده ، فإنه يبقى منتفيا حتى يرد دليل على ثبوته .

فلو اشترى إنسان سلعة معينة واشترط خلوها من العيوب ، ثم جاء ليردها . واختلف مع البائع فى وجود العيب عنده وعدم وجوده . فإن القول يكون قول البائع . لتمسكه بالصفة الأصلية وهى السلامة من العيوب . وعلى المشترى إثبات وجود العيب عند البائع . ولو اشترى شخص حيوانا على أنه يحسن الصيد، ثم ادعى أنه غير متعلم له ، قبلت دعواه هذه إلا إذا قامت البينة على خلافها . لأن الأصل عدم معرفة الحيوان للصيد حتى يدرب عليه .

ولو تزوج إنسان فتاة على أنها بكر ، ثم ادعى أنها ثيب بعد الدخول بها ، فإن دعواه لا تقبل إلا ببينة . لأن البكارة صفة أصلية ثابتة من وقت الولادة ، فتستصحب إلى وقت الدخول حتى تقوم البينة على عدمها .

ثانياً : أنواعه :

يتنوع الاستصحاب باعتبار الحكم المستصحب إلى ثلاثة أنواع هاك بيانها :

النوع الأول : استصحاب الحكم الأصلى للأشياء وهو الإباحة إذا انتفى الدليل على خلافه . وهذا النوع اتفق العلماء على العمل به . فقد ذهب الجمهور إلى أن الأصل فى الأشياء التى لم يرد عن الشارع فيها حكم معين هو : الإباحة والإذن ، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-قول الله تعالى : " هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا " [١].

٢-قوله سبحانه : " وسخر لكم ما فى السماوات وما فى الأرض جميعا منه"[٢].

ووجه الدلالة من هاتين الآيتين ، أن خلق ما فى الأرض وتسخيره وتسخير ما يوجد فى السماوات للناس لا يكون إلا إذا كان مباحا لهم بحسب الأصل ، إذ لو كان محرما عليهم لم يكن مخلوقا ولا مسخرا لهم .

فإذا عرض أمر من الأمور ولم يجد له المجتهد حكما معينا فى الكتاب أو السنة أو الإجماع أو المصلحة ، فإنه يحكم عليه بالحكم الأصلى للأشياء وهو الإباحة .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٩ .

(٢) سورة الجاثية ، الآية ١٣ .

٣-استدل بعض العلماء بقوله عز وجل : " قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به " [(١)].

ووجه الدلالة من الآية - كما يقول البعض - أنها تشعر بأن إباحة الأشياء مركوزة فى العقل قبل الشرع . لأن فيها استدلالا على الحل بعدم وجود التحريم إلا للأمور المذكورة فيها .

٤-واستدل البعض بقول الله عز وجل : " قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق " [(٢)].

ووجه الدلالة من هذه الآية أنها استنكرت تحريم ذلك ، وإذا انتفت الحرمة ثبتت الإباحة .

٥-قوله تباركت أسماؤه : " قل أحل لكم الطيبات " [(٣)].

ووجه الدلالة من الآية أنه لا يراد بالطيب الحلال وإلا لزم التكرار ، وإنما المراد به ما يستطيبه ويستحسنه العقل .

٦-قوله صلى الله عليه وسلم : " إن أعظم المسلمين فى المسلمين جرما من سأل عن شئ فحرم من أجله مسألته " .

٧- وقوله صلى الله عليه وسلم : " الحلال ما أحله الله فى كتابه ، والحرام ما

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٤٥ .
(٢) سورة الأعراف ، الآية ٣٢ .
(٣) سورة المائدة ، الآية ٤ .

حرمه الله فى كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه " .

وبناء على هذا أن كل ما يوجد فى الكون من نبات أو حيوان أو جماد ، وكل عقد أو تصرف ، أو عمل لا يوجد فيه دليل بالتحريم والمنع وكان فيه منفعة فإنه يكون مباحا وحلالا . بحكم الأصل الثابت فى جميع الأشياء وهو الإباحة ، ولم يقم دليل على خلافه .

النوع الثانى : استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلى . وذلك كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق حتى يوجد دليل التكليف . وهذا النوع اتفق العلماء أيضا على العمل به ، فمن كان صغيرا كانت ذمته بريئة من التكاليف الشرعية إلى أن يتحقق بلوغه .

وإذا ادعى إنسان دينا على آخر ، ولم يكن له دليل على ذلك ، كانت ذمة المدعى عليه بريئة من هذا الدين ، حتى تقوم البينة عليه . وإذا ادعى الشريك أن مال الشركة لم يحقق ربحا ، فإن دعواه تقبل ، استصحابا للعدم الأصلى ، وهو عدم الربح ، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . كأن يقدم شريكه البينة على وجود الربح .

وإذا أتلف إنسان مالا لآخر واختلفا فى قيمته ، فإن القول يكون قول المتلف، إلا إذا أقام صاحب المال البينة على دعواه لأن الأصل براءة الذمة عن الزيادة التى ينكرها فيتوقف ثبوتها على قيام الدليل على ذلك .

النوع الثالث : استصحاب ما دل العقل أو الشرع على ثبوته لوجود سببه إلى أن يقوم الدليل على زواله . وهذا النوع اتفق العلماء أيضا على العمل به .

فلو تزوج إنسان فإنه يحكم ببقاء الزوجية حتى يقوم الدليل على حصول الفرقة ، فلمن علم بذلك الحق فى أن يشهد على قيام الزوجية ما لم يقم الدليل عنده على حصول الفرقة بين الزوج وزوجته وإذا استدان إنسان من آخر مبلغا من المال ، حكم بشغل ذمته ، حتى يقوم الدليل على براءتها بالسداد أو الإبراء .

وإذا تطهر إنسان ثبتت طهارته إلى أن يقوم الدليل على زوالها .

وإذا ثبت الملك لإنسان بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، اعتبر الملك قائما مهما طال الزمن إلى أن يقوم الدليل على زواله .

المبحث الثانى

فى

حجية الاستصحاب

استدل العلماء على حجية الاستصحاب ووجوب العمل به بالأدلة الآتية :

١-أن إبقاء الأمر الثابت فى الزمن الماضى أمر بديهى يجرى عليه عمل الناس دائما .

ومن ذلك أنهم يحكمون بالزوجية ، والملكية الثابتة فـــى الزمـــن المـــاضى ويشهدون بها ، مادام لم يقم الدليل على انتفائها .

ومن ذلك أيضا أنهم يحكمون بحياة من يسافرون من بينهم ويتصرفون على أساس ذلك ، فيراسلونهم وينتظرون مجيئهم حتى يقوم الدليل على وفاتهم .

٢-أن استقراء الأحكام الشرعية يظهر أن الشارع الحكيم يحكم ببقائـــها حتـــى يحدث ما يغيرها .

فالخمر حرام إلى أن تصير خلا ، وعصير العنب حلال حتى يصير خمرا ، والعشرة بين الزوجين حلال حتى تحدث فرقة بينهما ، وهكذا . وهذا هو معنـــى الاستصحاب ، فكان دليلا شرعيا عند العلماء .

ولكن مع اتفاقهم على حجيته ، اختلفوا فى مدى هذه الحجية ، وهل هـــى حجة كاملة أم لا ؟ فذهب البعض ومنهم الشافعية والحنابلة إلى أنه حجة كاملـــة ، فتبقى به الحقوق الثابتة ، وتثبت به الحقوق الجديدة .

فالمفقود يظل حيا بالاستصحاب حتى يقوم الدليل على وفاته ، ويكون له كل ما للأحياء من أحكام . فيرث من غيره ، وتثبت له الوصية ، ويستحق في الوقف مدة الفقد ، وهذه كلها حقوق جديدة ، وتبقى أملاكه على ذمته ، فلا تقسم على ورثته ، وتظل زوجته في عصمته فلا يحل لها الزواج حتى تتحقق وفاته أو يحكم بها القاضي . وهذه حقوق أبقاها الاستصحاب ومنع زوالها وانتقالها إلى غيره وليست حقوقا جديدة أثبتها استصحاب حياته .

أما الحنفية والمالكية فقد قصروا الحجية على الجانب السلبي فقط ، ولم يجعلوه حجة في الجانب الإيجابي ، فهم يقولون : أن الاستصحاب يصلح حجة للدفع لا للإثبات ، فيبقى الحقوق الثابتة فقط ويدفع من يطلب زوالها ولا يثبت حقا جديدا لصاحبه لم يكن ثابتا من قبل .

وذلك أن الاستصحاب ليس دليلا جديدا مثبتا ، وإنما هو تمسك بالأصل الذي كان ثابتا ، ولم يقم دليل على تغييره ، فيقتصر أثره على الحقوق الثابتة ، يمنع عنها من يدعى زوالها وانتقالها ، ولا يتجاوز ذلك إلى إثبات حق جديد لم يكن من قبل ثابتا ، ولم يقم دليل على ثبوته .

فالمفقود تكون له كل الحقوق الثابتة له من قبل حتى يقوم الدليل على وفاته أو يحكم بها القاضي ، فكان حيا بالنسبة لهذه الحقوق . فلا تورث أملاكه ولا تتزوج امرأته .

ولكنه لا يرث من غيره ، وإنما يحفظ نصيبه احتياطيا حتى تعلم حياته من مماته ، ولا تئول إليه وصية وغير ذلك . لأن هذه حقوق جديدة ، تحتاج إلى دليل على حياته .

أن الاستصحاب لا يثبت حكما جديدا ، وإنما يستمر به الحكم الثابت بدليله الدال عليه ، كالإباحة الأصلية ، أو العدم الأصلى ، أو حكم الشرع بشئ بناء على وجود سببه . ولهذا يقول العلماء : إن الاستصحاب حجة لإبقاء ما كان على ما كان لا إثبات مالا لم يكن .

الاستصحاب آخر الأدلة :

لا يجوز للمجتهد أن يعمل بالاستصحاب إلا بعد أن يبحث عن حكم الأمر فى الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو المصلحة .

فإن وجد الدليل الخاص به فى واحد من هذه الأدلة عمل به ، وأن لم يجده عمل بالاستصحاب ، فهو آخر الأدلة التى يلجأ إليها المجتهد لمعرفة الحكم الشرعى فيما يعرض عليه من وقائع .

المبحث الثالث

فى

القواعد المبنية على الاستصحاب وتطبيقاتها

من القواعد الشرعية التى بناها الفقهاء على الاستصحاب ما يلى :

١-الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره .

وينبنى على هذه القاعدة أن الفقهاء قالوا : تجرى على المفقود أحكام الأحياء فيما كان له حتى يقوم الدليل على وفاته. لأن حياته كانت ثابتة بيقين عند غيبته ، فيحكم ببقائها حتى يوجد الدليل على وفاته . ولا يرث هذا المفقود من غيره ، بل يوقف له نصيبه احتياطيا حتى تتضح حياته من مماته . لأن الميراث لا يثبت إلا لمن تتحقق حياته عند موت مورثه ، والمفقود لا تعلم حياته فى هذا الوقت ، فلا يحكم له بالميراث حتى تعلم حياته بيقين .

٢-الأصل فى الأشياء الإباحة ، ويتفرع على هذه القاعدة ، أن يحكم بصحة كل عقد أو تصرف أو عمل لم يرد عن الشارع حكم يدل على فساده أو بطلانه.

ومن تطبيقات هذه القاعدة فى القانون الجزائى : لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بقانون .

٣-الأصل فى الإنسان البراءة . ومن تطبيقات هذه القاعدة : أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته .

٤-ما يثبت باليقين لا يزول بالشك ، ولا يزول إلا بيقين مثله .

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم . ومن الفروع المبنية على هذه القاعدة ما يلى :

أ) من تيقن بالوضوء وشك فى انتقاضه فإنه يحكم ببقاء الوضوء الثابت من قبل بيقين .

ب) من أكل أو شرب فى رمضان وهو شاك فى طلوع الفجر ولم يتبين أنه أكل أو شرب بعد طلوع الفجر أو قبله كان صومه صحيحا ، ولا يجب عليه القضاء . لأن الليل متيقن أما الفجر فمشكوك فيه ، فيعمل بالمتيقن ما لم يتضح خلافه . أما إذا تبين أنه أكل أو شرب بعد طلوع الفجر فإنه يجب عليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة .

ج) من شك فى غروب الشمس لا يجوز له الفطر ، فإذا أكل أو شرب فسد صومه ووجب عليه القضاء ، لأن النهار متيقن أما الغروب فمشكوك فيه ، فيعمل بالمتيقن لا بالمشكوك فيه . وهل تلزمه الكفارة فى هذه الحالة ؟

يرى بعض الفقهاء أنها لا تلزمه إذا لم يتبين أنه أفطر قبل الغروب . أما إذا اتضح أنه أفطر قبله فإن الكفارة تلزمه باتفاق الحنفية .

د) من شك فى أنه طلق زوجته ، لم تطلق ، لأن الزواج متيقن ، أما الطلاق فمشكوك فيه ، فيعمل بالمتيقن لا بالمشكوك فيه .

وبهذا ننتهى من الكلام على الأدلة الشرعية ، ومنها يتضح ملائمة الشريعة

الإسلامية وصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان مكان ، وأنها ليست - كما يزعم خالى الذهن من تعاليمها - ضيقة المجال فلا تفى بأحكام الحوادث والوقائع المتجددة .

القسم الثانى

فى

طرق الاستنباط

((القواعد اللغوية الأصولية))

تمهيد وتقسيم :

للغة العربية قواعد معينة وطرق خاصة فى فهم المعانى من ألفاظها وأساليبها سواء أكانت مفردة أم مركبة .

كما أن هناك قواعد شرعية قررها الأصوليون بعد أن استمدوها من استقراء النصوص الشرعية التى قررت قواعد تشريعية عامة ، وتتبع الأحكام الشرعية وعللها والأسس التى قامت عليها والمقاصد التى تهدف إلى تحقيقها .

وحتى يمكن استنباط الأحكام الفقهية استنباطا صحيحا من القرآن الكريم أو السنة المطهرة وهما أهم الأدلة - لابد من معرفة القواعد اللغوية الأصولية المتعلقة بوضع الألفاظ لمعانيها ، وبوضوح هذه المعانى وخفائها ، وبكيفية دلالة هذه الألفاظ على المعانى .

واللفظ ينقسم باعتبار وضعه للمعنى إلى ثلاثة أقسام خاص ، وعام ، ومشترك .

وينقسم باعتبار وضوح المعنى وخفائه إلى ثمانية أقسام : ظاهر ، ونص ، ومفسر ، ومحكم ، خفى ، ومشكل ، ومجمل ، ومتشابه .

وينقسم باعتبار كيفية دلالته على معناه إلى أربعة أقسام : دال بالعبارة ، ودال بالإشارة ، ودال بالفحوى ، ودال بالاقتضاء .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا القسم إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى أقسام اللفظ باعتبار وضعه للمعنى .

الفصل الثانى : فى أقسام اللفظ باعتبار وضوح المعنى وخفائه .

الفصل الثالث : فى أقسام اللفظ باعتبار كيفية دلالته على معناه .

الفصل الأول

فى

أقسام اللفظ باعتبار وضعه للمعنى

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى الخاص .

المبحث الثانى : فى العام .

المبحث الثالث : فى المشترك .

المبحث الأول

فى

الخـــــاص

أولاً : تعريفه :

هو اللفظ الذى وضع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد ، سـواء أكان هذا المعنى مشخصا كمحمد وإبراهيم وأحمد وعلى ، أم كان معنى ذهنيا واحدا له وجود مشخص في الخارج كإنسان ورجل وامرأة ، أو ليس له وجود مشخص فيه كرحمة وعلم ورأى وحلم وحكمة .

وسواء أكانت الوحدة حقيقية كالأمثلة المذكورة . أم كانت اعتبارية كالألفاظ الموضوعة لكثير محصور مثل رهط ونفر ، وأسماء العدد مثل : اثنين وثلاثة وعشرة ومائة وألف وغير ذلك . والمثنى كرجلين وشهرين . فإن كلا منها يعتبر واحدا لكونه محصورا بدلالة اللفظ ذاته .

ثانياً : حكمه :

لما كان اللفظ الخاص قد وضع لمعنى واحد فقد اتفق العلماء على أنه يـدل على هذا المعنى دلالة قطعية . ولا يصح أن يصرف عنه إلى غـيرُه إلا بدليل يدل على ذلك .

فإذا ورد لفظ خاص فى نص ولم يقـم دلـيل على صرفه عن المعنى الذى

وضع له فإنه يدل على هذا المعنى على سبيل القطع أى بدون احتمال ناشئ عن دليل . ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١-قوله تعالى : " لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام " .

فلفظ رقبة ولفظ عشرة ، ولفظ ثلاثة فى هذه الآية الكريمة من قبيل الخاص الذى لم يقم دليل على صرفه عن المعنى الذى وضع له .

فتدل دلالة قطعية على أن كفارة اليمين تكون بعتق رقبة ، أو إطعام عشرة مساكين ، أو صيام ثلاثة أيام . وليس هناك أى احتمال لمعنى آخر غير هذه الأمور المذكورة فى الآية الكريمة .

٢-قوله تعالى : " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا . فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا " [١].

فلفظ رقبة ، ولفظ شهرين ولفظ ستين كلها ألفاظ خاصة تدل دلالة قطعية على معانيها التى وضعت لها ، ويكون الواجب فى كفارة الظهار تحرير رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا ، بهذا الترتيب عند العجز عما قبلها ، من غير احتمال لمعنى آخر غير الأمور المذكورة فى النص وبدون زيادة

---

(١) سورة المجادلة ، الآيتان ٣ ، ٤ .

و لا نقصان .

٣-قوله تعالى : " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " وقوله عز وجل : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " .

فلفظ مائة ، ولفظ ثمانين فى الآيتين من قبيل الخاص الذى لم يقم دليل على صرفه عن معناه الذى وضع له فيدل على معناه دلالة قطعية ، ولا يحتمل معنى آخر غيره .

٤-قوله صلى الله عليه وسلم : " فى كل أربعين شاة شاة " . فلفظ أربعين ولفظ شاة من قبيل الخاص فيدل كل منهما على معناه دلالة قطعية . فيكون نصاب الزكاة فى الغنم أربعين والواجب فيه شاة حقيقية واحدة ، ولا يحتمل معنى آخر غيره .

أما إذا ورد الخاص فى نص وجاء دليل يقتضى صرفه عن معناه الحقيقى وارادة معنى آخر من المعانى التى يحتملها ، فإنه يحمل على هذا المعنى الآخر ، لقيام الدليل على ذلك .

ومن أمثلة ذلك أن الحنفية صرفوا لفظة " شاة " الواردة فى الحديث المذكور عن المعنى الذى وضعت له ، وهو الحيوان المعروف وأرادوا منها معنى آخر على سبيل المجاز ، وهو ما يعم الشاة وقيمتها وقالوا : إن المراد وجوب هذا القدر لا عين الشاة لقيام الدليل الذى يدل على إرادة هذا المعنى وهو أن المقصود من شرعية الزكاة هو دفع حاجة الفقراء والمساكين وهذه الحاجة كما تندفع بالشاة

نفسها تندفع بقيمتها .

خلاصة القول أن الخاص يدل على معناه الذى وضع له دلالة قطعية مادام لم يقم دليل على صرفه عن هذا المعنى إلى معنى آخر يحتمله .

فإن وجد هذا الدليل فإن اللفظ يكون مستعملا فى المعنى الذى دل عليه الدليل على سبيل المجاز .

ثالثاً : أنواعه :

يتنوع الخاص إلى أنواع متعددة باعتبار الصيغة التى يكون عليها فقد يرد مطلقا عن القيود ، وقد يأتى مقيدا بأحد القيود ، وقد يرد على صيغة الأمر ، وقد يأتى على صيغة النهى إلى غير ذلك . وما يهمنا هنا هو هذه الأنواع الأربعة وهى : المطلق ، المقيد ، والأمر ،والنهى . وإليك بيان كل نوع منها فيما يلى :

النوع الأول

المطلق

أولاً : معناه :

المطلق هو ما دل على فرد أو أفراد غير معينة ولم يقترن بما يدل على تقييده بصفة من الصفات ، ومثاله : رجل ورجال ، وطالب وطلبه ، وكتاب وكتب .

ثانيا : حكمه :

يبقى المطلق على إطلاقه مادام لم يرد ما يقيده ، وتكون دلالته على معنـــاه دلالة قطعية لأنه من أنواع الخاص ، ودلالة الخاص قطعية كما ذكرنا .

ومن أمثلة المطلق الذى لم يرد دليل يقيده ما يلى :

أ) قوله تعالى : " فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا " فلفظ مسكين خـــاص مطلق عن القيود فيظل على إطلاقه ويجزئ فى الكفارة إطعام ستين مســكينا من غير اشتراط أى وصف فيهم .

ب) قوله تعالى:" ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخـــر " فلفـــظ أيام ورد مطلقا عن قيد التتابع ، ولم يرد مقيدا بنـــص آخـــر فيبقـــى علـــى إطلاقه .

ومقتضى ذلك أن المريض أو المسافر الذى يفطر فى رمضان لا يجب عليه التتابع فى صيام الأيام التى يقضيها بدلاً من التى أفطرها .

ج) قوله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفســـهن أربعة أشهر وعشرا " فكلمة أزواجا وردت مطلقة عن قيد الدخول ولم تقيـــد بعد فى نص آخر فتبقى على إطلاقها . ومقتضى ذلك أن عدة الوفاة تجـــب على الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها بلا فرق .

ومثال المطلق الذى قام الدليل على تقييده فى نص آخر ما يلى :

أ) قوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " فكلمة وصية جاءت مطلقة عن التقييد بمقدار معين ومقتضى ذلك جوازها بأى قدر حتى ولو كانت بكل المال .

إلا أنه قام الدليل على تقييدها بثلث التركة وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبى وقاص : (الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس) فيكون المراد من الوصية فى الآية الكريمة الوصية فى حدود الثلث عملا بالدليل الدال على ذلك (١).

ب) قوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " فلفظ النكاح ورد مطلقا عن التقييد بالإشهاد عليه ، وكان مقتضى ذلك صحة النكاح بدون الإشهاد عليه ، إلا أنه قام الدليل على تقييده بالإشهاد عليه حتى يكون صحيحا وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " .

خلاصة القول أن المطلق يبقى على إطلاقه مادام لم يرد دليل آخر يقيده ، فإذا ورد ما يقيده فإنه يكون مقيدا .

---

(١) وهو حديث مشهور وقد اتفق الفقهاء على أن السنة المشهورة تقيد مطلق القرآن الكريم ولكنهم اختلفوا فى سنة الآحاد فذهب الجمهور إلى أنها تقيده أيضا ، ويرى الحنفية عدم تقييده بها .

النوع الثانى

المقـــــيد

أولاً : تعريفه :

هو ما دل على فرد أو أفراد غير معينة ، واقترن به ما يدل على تقييده بصفة من الصفات . ومثاله : رجل صادق ورجال صادقون وامـــرأة صالحـــة ونساء صالحات ، وكتاب قيم وكتب قيمة ، وطالب مصرى وطلبة سوريون ، فقد قللت هذه الأوصاف من شيوع لفظ الخاص وحصرته فى دائرة ضيقة .

ثانياً : حكمه :

المقيد يعمل به مقيدا مادام لم يرد مطلقا فى نص آخر ، وتجب مراعاة القيد الذى قيد به ولا يجوز إلغاؤه إلا إذا قام الدليل على هذا الإلغاء .

ومن أمثلة المقيد الذى لم يقم دليل على إلغاء ما فيه من قيد ما يلى :

أ) قوله تعالى : " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماســـا " فالصيام فى كفارة الظهار ورد مقيدا بقيد التتابع وحصوله قبـــل الاســـتمتاع بالزوجة المظاهر منها ، ولم يرد دليل على إلغاء قيد منهما فيعمل بـــه مـــع مراعاة كل من هذين القيدين ، فلا يصح الصيام المفرق ، ولا يصح الصيـــام بعد الاستمتاع حتى ولو كان متتابعا .

ب) قوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " فكلمة من نسائكم قيدت بالدخول الحقيقى فيعمل بها مقيدة ،ومقتضى ذلـــك عدم حرمة بنت الزوجة إلا بعد الدخول الحقيقى بأمها .

ج) قوله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة " فلفظ رقبة قيد بصفة الإيمان ، ومقتضى ذلك أنه لا يجزئ فى كفارة القتل الخطأ إلا تحرير رقبة مؤمنة ، ولا تجزئ الرقبة الكافرة فيها .

أما المقيد الذى قام الدليل على إلغاء ما فيه من قيد فمثاله كلمة ربائبكم فـــى الآية السابقة فقد جاءت مقيدة بالحجور إلا أنه لا يعمل بهذا القيد لقيام الدليل الدال على إلغائه وهو قول الله تعالى فى نفس الآية : " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فـــلا جناح عليكم " . فإنه يدل على حل الزواج من الربيبة إذا لـــم يحصـــل الدخـــول بأمها. ولو كان وجود الربيبة فى بيت الزوج شرطا فى التحريم لما اكتفـــى الله سبحانه وتعالى فى إثبات الحل بنفى الدخول فقط . ولقال : " فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن فى حجوركم فلا جناح عليكم " فالاكتفاء فى ثبـــوت الحـــل بنفـــى الدخول فقط دليل على أن وجود الربيبة فى الحجر ليس شرطا فى التحريم . لأن التحريم إذا كان مشروطا بشرطين فإن الحل لا يثبت إلا بانتفاء كل منهما .

خلاصة القول : أن المقيد يعمل به مقيدا ولا يصح إلغاء القيـــد إلا إذا قـــام الدليل على هذا الإلغاء .

حمل المطلق على المقيد

ذكرنا أن اللفظ المطلق يبقى على إطلاقه إلا إذا ورد دليل يقيده .

فإذا ورد اللفظ مطلقا فى نص من النصوص وجاء بعينه مقيدا فـــى نـــص آخر، فهل يعتبر ذلك دليلا على تقييده ؟ فيحمل المطلق على المقيد ؟ أم يظل كل منهما على حاله من الإطلاق والتقييد .

للإجابة على ذلك نقول : إما أن يتحد السبب والحكم فى النصين ، وإمـــا أن يختلف السبب والحكم فيهما . وإما أن يتحد السبب ويختلف الحكم فيهما وأمـــا أن يختلف السبب ويتحد الحكم . ولكل حالة من هذه الحالات الأربع حكم خاص بـــها إذا كان الإطلاق والتقييد فى الحكم وإليك البيان :

الحالة الأولى : اتحاد السبب والحكم :

إذا اتحد السبب والحكم فى النصين فإن المطلق يحمل على المقيـــد باتفـــاق العلماء .

ومن أمثلة ذلك ما يلى :

أ) قوله تعالى : " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير " (١).

وقوله عز وجل : " قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا " (٢).

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية ١٤٥ .

فلفظ الدم فى الآية الأولى جاء مطلقا غير مقيد بكونه مسفوحا وورد مقيدا بكونه مسفوحا فى الآية الثانية ، والسبب واحد وهو الضرر الناشئ ، من تناول الدم ، والحكم واحد وهو تحريم تناول الدم ، لذلك حمل العلماء المطلق فى الآية الأولى على المقيد فى الآية الثانية . وقالوا : وهو ما يبقى فى اللحم والكبد والقلب والعروق بعد الذبح فيكون حلالا ولا يحرم تناوله .

ب) قوله صلى الله عليه وسلم للرجل الذى أفطر فى رمضان عامدا فى رواية سعد بن أبى وقاص: " اعتق رقبة ، أو صم شهرين، أو أطعم ستين مسكينا".

وقوله أيضا للأعرابى الذى واقع امرأته فى نهار رمضان فى رواية أبى هريرة : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ فقد اتحد السبب فى النصين وهو الإفطار عمدا فى رمضان ، واتحد الحكم فيهما أيضا . وهو وجوب التكفير بالصيام . إلا أنه ورد لفظ شهرين مطلقا عن قيد التتابع فى الحديث الأول ، وجاء مقيدا به فى الحديث الثانى . فوجب حمل المطلق على المقيد دفعا للتعارض بينهما .

ولكن لماذا يحمل المطلق على المقيد ويقيد المطلق ولم يكن العكس ، فيحمل المقيد على المطلق ويطلق المقيد من قيده ؟ ويجاب عن ذلك بما يلى :

١-أن المقيد ناطق ومعتد بالقيد ، والمطلق ساكت عن القيد ، فلم يصرح بإثباته ولا بنفيه ، فكان المقيد أقوى فى الاعتداد بالقيد .

٢-كما أن حمل المطلق على المقيد لا يلغى كل النص المطلق وإنما يقصره على بعض أنواعه ، أما حمل المقيد على المطلق فيترتب عليه إلغاء كل

النص المقيد ، ومما لا شك فيه أنه إذا دار الأمر بين إلغاء النص كله وإلغاء جزء من نص آخر ، كان المصير إلى إلغاء بعض النص أولى . لأن إعمال الكلام خير من إهماله .

٣-وأن المقيد يعتبر بيانا للمطلق .

الحالة الثانية : اختلاف السبب والحكم :

إذا اختلف السبب والحكم فى النصين فإن المطلق لا يحمل على المقيد باتفاق العلماء ، وإنما يعمل بكل منهما فى موضعه الوارد فيه . لعدم الارتباط بينهما .

مثال ذلك قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " وقوله عز من قائل : " يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق " (١).

فلفظ الأيدى ورد مطلقا عن التقييد بالمرافق فى الآية الأولى ، وجاء مقيدا بذلك فى الآية الثانية ، واختلف السبب فى كل منهما ، إذ هو السرقة فى الآية الأولى ، وإرادة الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة فى الآية الثانية ، واختلف الحكم أيضا إذ هو وجوب القطع فى الآية الأولى ، ووجوب غسل اليد فى الآية الثانية .

وعلى هذا اتفق العلماء على عدم حمل المطلق على المقيد نظرا لعدم الارتباط بينهما فيعمل بكل منهما فى موضعه الوارد فيه .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٦ .

الحالة الثالثة : اتحاد السبب واختلاف الحكم :

إذا اتحد السبب واختلف الحكم فى النصين فإنه لا يحمل المطلق على المقيد باتفاق العلماء .

مثال ذلك قول الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق " . وقوله عز وجل : " فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه " (١).

فلفظ الأيدى ورد مقيداً بالمرافق فى الآية الأولى الخاصة بالوضوء ، وجاء مطلقا عن هذا القيد في الآية الثانية الخاصة بالتيمم ، والسبب متحد فى النصين وهو : إرادة الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة ، ولكن الحكم فيهما مختلف ، إذ هو وجوب غسل اليد بالماء فى الآية الأولى ، ووجوب مسح اليد بالتراب فى الآية الثانية ، ولهذا لا يحمل المطلق على المقيد بالاتفاق وإنما يعمل بكل منهما فى موضعه .

الحالة الرابعة : اختلاف السبب واتحاد الحكم :

إذا اختلف السبب واتحد الحكم فى النصين فقد اختلف الفقهاء فى حمل المطلق على المقيد وعدم حمله .

فذهب الحنفية إلى أنه لا يحمل المطلق على المقيد وإنما يعمل بكل منهما فى موضعه .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٦ .

وذهب غيرهم إلى أنه يحمل عليه .

مثال ذلك قوله عز وجل : " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا " . وقوله سبحانه وتعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقة مؤمنة " ، فلفظ الرقبة ورد فى الآية الأولى مطلقا عن التقييد بكونها مؤمنة ، وجاء مقيدا بالإيمان فى الآية ، والسبب مختلف فى الآيتين إذ هو فى الأولى الظهار ، وفى الثانية القتل الخطأ ، ولكن الحكم متحد فيهما وهو تحرير رقبة . فالحنفية لا يحملون المطلق على المقيد ويوجبون العمل بكل منهما فى موضعه ، فيصح عندهم إعتاق الرقبة الكافرة فى كفارة الظهار عملا بإطلاق النص الوارد فيها ، ولا يصح ذلك فى كفارة القتل الخطأ عملا بالنص المقيد الذى ورد فيها .

أما غير الحنفية فيحملون المطلق على المقيد ويقولون : إن المراد بالرقبة المطلقة فى آية الظهار هو الرقبة المؤمنة الواردة فى آية القتل الخطأ فلا يصح عندهم إعتاق الرقبة الكافرة فى كفارة الظهار ، كما هو الحال فى كفارة القتل الخطأ .

خلاصة القول فى الحالات الأربع أن الفقهاء اتفقوا على أن يحمل المطلق على المقيد عند الاتحاد فى السبب والحكم ، كما اتفقوا على عدم حمل المطلق على المقيد عند الاختلاف فى السبب والحكم ، واتفقوا كذلك على أنه لا يحمل المطلق على المقيد عند الاتحاد فى السبب والاختلاف فى الحكم واختلفوا فى حالة الاختلاف فى السبب والاتحاد فى الحكم فذهب الحنفية إلى عدم حمل

المطلق على المقيد ، وذهب غيرهم إلى حمله عليه .

الاتحاد فى السبب والحكم مع الإطلاق والتقييد فى السبب :

وهناك حالة خامسة للمطلق والمقيد وفيها يرد اللفظ مطلقا فى نص ويرد فى نص آخر مقيدا . ويتحد السبب والحكم ، ثم لا يكون الإطلاق والتقييد فى نفس الحكم بل فى سببه .

مثال ذلك : ما روى من أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى للجار بالشفعة ، وما روى عنه أيضا من قوله " الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحد " .

فقد ورد لفظ الجار مطلقا فى الحديث الأول ، وجاء مقيدا بالشركة فى الطريق فى الحديث الثانى ، واتحد الحكم فى الحديثين معا وهو الأخذ بالشفعة ، كما اتحد السبب فيهما وهو الجوار ، ولكن الإطلاق والتقييد كان فى السبب فقط حيث أطلقه الحديث الأول وقيده الحديث الثانى .

وقد اختلف العلماء فى هذه الحالة فذهب الحنفية إلى عدم حمل المطلق على المقيد ، بل يبقى المطلق على إطلاقه وتكون الشفعة للجار حتى ولو لم يكن شريكا فى الطريق .

وقالوا : لا تعارض بين الحديثين فإن الحديث المقيد لا يدل على نفى الحكم عندما ينتفى القيد ، حتى يتعارض مع الحديث المطلق وذلك جريا على مذهبهم فى عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة ، كما أن الشئ الواحد قد يكون له أسباب متعددة وقد بين كل حديث واحدا منها .

وذهب الشافعية إلى حمل المطلق على المقيد دفعا للتعارض بين الحديثين ، إذ أن الحديث الأول يثبت الشفعة للجار ولو لم يكن شريكا فى الطريق ، بينما ينفيها الحديث الثانى . وتكون الشفعة للجار الشريك فى الطريق وهذا هو الراجح لتحقق التعارض بين النصين بالإطلاق والتقييد ، ورجحان مذهب الشافعية فى الأخذ بمفهوم المخالفة .

النوع الثالث

الأمـــــر

أولاً : تعريفه :

هو اللفظ الدال على طلب الفعل والإتيان به حتى فى الزمن المستقبل وكـان هذا الطلب من الأعلى إلى الأدنى .

ثانياً : صيغة الطلب :

يأتى هذا الطلب على إحدى الصيغ الآتية :

١-صيغة الأمر مثل قوله تعالى : " وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة " وقوله عـز وجل : " وأتموا الحج والعمرة لله " .

٢-صيغة المضارع المقرون بلام الأمر مثل قوله سبحانه وتعالى : " فمن شـهد منكم الشهر فليصمه " .

٣-الجملة الخبرية التى قصد منها الطلب ولم يقصد منها الإخبار . مثل قولـه تباركت أسماؤه : " والوالدات يرضعن أولادهن " فإن المقصود هـو أمـر الوالدات بأن يرضعن أولادهن ، وليس الإخبار عن حصول الإرضاع منهن لأولادهن .

٤-مادة الأمر مثل قوله تعالى : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ".

٥-الكتابة مثل قوله تعالى : " كتب عليكم الصيام " .

٦-الوصية مثل قوله تعالى : " يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين".

ثالثا : دلالة الأمر :

إذا ورد الأمر فى نص فإما أن توجد قرينة تبين نوع الطلب منه ، وإما ألا توجد هذه القرينة .

فإن كانت هناك قرينة تبين نوع الطلب فإن الأمر يكون محمولا على ما تدل عليه تلك القرينة .

أما إذا انعدمت هذه القرينة وورد الأمر مجردا من القرائن الخارجية فإن العلماء اختلفوا فيما يدل عليه و لهم فى ذلك آراء أربعة هاك بيانها .

الرأى الأول : ذهب جمهور العلماء إلى أن الأمر حقيقة فى الوجوب واللزوم ولا يصرف عنه إلا بقرينة تدل على ذلك . فإن وجدت هذه القرينة حمل على ما تدل عليه ، مثل قوله تعالى : " كلوا و اشربوا " (١).

فإن الأكل والشرب لما كانا من الأمور التى لا غنى عنها للإنسان كان ذلك قرينة على إفادة الأمر بهما للإباحة و ليس للوجوب .

وقوله تعالى : " والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " (٢) فالأمر بمكاتبة المماليك للندب والاستحباب وليس للوجوب لوجود القرينة الدالة على ذلك . وهى حرية المالك فى التصرف فى ملكه وعدم جواز

(١) سورة الأعراف ، الآية ٣١ .

(٢) سورة النور ، الآية ٢٣ .

إجباره على تصرف معين إلا إذا وجدت ضرورة أو حاجة تدعو إلى ذلك.

وقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " [1] . فالأمر بكتابة الدين ليس للوجوب وإنما هو للإرشاد إلى ما يحفظ الحق لصاحبه لوجود القرينة الدالة على ذلك وهى قوله تعالى فى الآية التى تليها: " فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته " فإنه يدل على أن للدائن أن يثق فى مدينه ولا يكتب عليه صكا بدينه اعتمادا على أمانته . وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عباس وهو صغير : " سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك " فإن الأمر فى الحديث للتأديب وتهذيب الخلق والتعود على حميد الخصال ، وليس للوجوب . لأن المأمور لم يكن أهلا للتكليف .

خلاصة قول الجمهور أن الأمر يدل على الوجوب إلا إذا وجدت قرينة تصرفه عنه . فإن وجدت حمل على ما تدل عليه . واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-أمر الله عز وجل ملائكته بأن يسجدوا لآدم فقال : " اسجدوا لآدم " [2] فسجدوا ولم يسجد إبليس اللعين . " فسجدوا إلا إبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين " [3] وقد لامه الله عز وجل على امتناعه عن السجود فقال : " ما منعك أن تسجد إذا أمرتك " [4] وعاقبه باللعنة والخروج من الجنة فقال عز

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .
(٢) سورة البقرة ، الآية ٣٤ .
(٣) سورة البقرة ، الآية ٣٤ .
(٤) سورة الأعراف ، الآية ١٢ .

وجل: " فاخرج منها فإنك رجيم وإن عليك لعنتى إلى يوم الدين " [1].

فإذا لم يكن الأمر للوجوب لم يكن محلا للوم والعقاب .

٢-قوله تعالى : (وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون ، ويل يومئذ للمكذبين) [2] .

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله عز وجل قد ذم الذين لم يمتثلوا أمره بالصلاة وتوعدهم باستحقاق العقوبة ، فلو لم يكن الأمر دالا على الوجوب لما تحقق سبب للذم ولاستحقاق العقاب .

٣- قوله عز وجل : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنه أو يصيبهم عذاب أليم) فقد حذر الله سبحانه وتعالى من مخالفة أمره باستحقاق العذاب ولا يكون كذلك إلا إذا دل الأمر على الوجوب .

٤- قوله سبحانه : (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين) [3].

ولا تكون هذه العقوبات إلا إذا دل الأمر على الوجوب .

٥- قوله تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) .

فالله عز وجل لم يجعل خيارا للمؤمنين فى امتثال أمره وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم ، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كان الأمر دالا على الوجوب واللزوم .

---

(١) سورة ص ، الآيتان ٧٧ ، ٧٨ .

(٢) سورة المرسلات ، الآيتان ٤٨،٤٩ .

(٣) سورة النساء ، الآية ١٤ .

٦- حينما رغب الرسول صلى الله عليه وسلم بريرة فى الرجوع إلى زوجها قالت له : أتأمرنى بذلك ؟ قال : لا ، إنما أنا شافع . فقد استفسرت بريرة عما يريده صلى الله عليه وسلم وهل هو أمر فلابد من طاعته ، وقد نفى الرسول صلى الله عليه وسلم أنه يأمرها حتى لا يلزمها الامتثال .

٧- كان فقهاء الصحابة والتابعين يستدلون على الوجوب بصيغة الأمر المجردة عن القرائن ، ولم يخالف أحد منهم فى ذلك ، فكان هذا إجماعا على دلالة الأمر على الوجوب واللزوم .

الرأى الثانى : وذهب البعض إلى أن الأمر يدل على الندب أو الإرشاد ، ولا يدل على الوجوب أو الإباحة إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذلك .

الرأى الثالث : وذهب البعض إلى أنه يدل على الإباحة ، ولا يدل على الوجوب أو الندب إلا بقرينة تدل على ذلك .

الرأى الرابع :وذهب البعض إلى أنه مشترك بين الوجوب والندب والإباحة، ولا يدل على واحد منها بعينه إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذلك .

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الأمر يدل على الوجوب واللزوم ولا يصرف عنه إلا بقرينة تدل على ذلك . لأن المتتبع للأدلة يجد أن وضع الأمر فى اللغة إنما هو لطلب الإتيان بالمأمور به على وجه الحتم والإلزام ، فإذا كان للطالب سيادة على المأمور وأتى المأمور بما أمر به كان مستحقا للثواب ، وإن لم يمتثل كان مستحقا للعقاب وهذا هو المراد بالوجوب عند العلماء .

رابعاً : الأمر بعد الحظر والتحريم :

وقد ترد صيغة الأمر غير مسبوقة بمنع المأمور به وتحريمه ، وهذه هي التي سبق الكلام عنها ، وقد ترد بعد المنع من المأمور به وتحريمه ، فعلام تدل هذه الصيغة التي ترد بعد المنع والتحريم ؟ .

اختلف العلماء في ذلك وإليك أهم الآراء .

الرأي الأول :

ذهب الحنفية وبعض الشافعية إلى أن الأمر بعد الحظر يدل على الوجوب كغيره من الأوامر التي لا يسبقها الحظر والتحريم ، ولا يصرف عنه إلا بقرينة .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١- شمول الأدلة التي دلت على إفادة الأمر للوجوب واللزوم لجميع الأوامر أي سواء سبقت بحظر أم لم تسبق .

٢- دلالة بعض الأوامر على الوجوب مع ورودها بعد الحظر والمنع ، ومن أمثلة ذلك ما يلي :

أ- قول الله تعالى : (فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) (١) فإن الأمر بقتال المشركين فيه قد ورد بعد تحريمه في الأشهر الحرم ، وهو يدل على الوجوب بالاتفاق .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣ .

ب- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت حبيش حين جاءت فقالت: يا رسول الله إنى امرأة أستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ قال : لا ، إنما ذلك دم عرق وليس بحيض ، فإذا أقبلت حيضتك فدعى الصلاة ، وإذا أدبرت فاغسلى عنك الدم ثم صلى) فالأمر بالصلاة بعد أن تنتهى الحيضة يدل على الوجوب واللزوم بالاتفاق وقد ورد بعد الحظر والتحريم .

الرأى الثانى :

وذهب بعض العلماء ومنهم الإمام الشافعي إلى أن الأمر بعد الحظر يكون قرينة على دلالته على الإباحة . واستدلوا على ذلك بأن أغلب الأوامر الواردة بعد الحظر أفادت الإباحة باتفاق العلماء . ومن أمثلة ذلك ما يلى:

أ) قوله تعالى : (وإذا حللتم فاصطادوا) [1].

فالأمر بالاصطياد جاء بعد الحظر فى قوله تعالى : (غير محلى الصيد وأنتم حرم) [2] وهو محمول على الإباحة.

ب) قوله سبحانه : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله) [3] فالأمر بالانتشار فى الأرض لطلب الرزق جاء بعد الحظر الوارد فى قوله عز وجل : (إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع) [4] وهو محمول على الإباحة .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٢ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ١ .

(٣) سورة الجمعة ، الآية ١٠ .

(٤) سورة الجمعة ، الآية ٩ .

ج) قوله صلى الله عليه وسلم : (كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاثة أيام لأجل الدافة التى دفت فكلوا وادخروا) فالأمر بالادخار ورد بعد الحظر وهو محمول على الإباحة .

الرأى الثالث :

وذهب البعض إلى أن الأمر بعد الحظر والتحريم يكون لرفع ذلك الحظر والتحريم وإرجاع المأمور به إلى الحكم الذى كان له قبل ذلك من وجوب أو إباحة أو غيرهما .

وهذا هو الراجح لأن المتتبع للأوامر التى وردت بعد الحظر يجد أن الحكم الذى كان للمأمور به فيها هو نفس الحكم الثابت له قبل ورود الحظر والتحريم .

ومن أمثلة ذلك ما يلى :

أ) قتال المشركين واجب وقد حظره الشارع فى الأشهر الحرم، ثم أمر به بعد انتهائها فقال عز وجل : (فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقد اتفق العلماء على أن قتال المشركين بعد انتهاء الأشهر الحرم واجب ، وهو نفس الحكم الثابت له قبل الحظر والتحريم .

ب) زيارة القبور للاتعاظ فإنها مندوبة وقد نهى عنها الشارع الحكيم لمصلحة اقتضت ذلك ثم أمر بها على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فى قوله : (كنت نهيتكم عن زيارة القبور فقد أذن لمحمد فى زيارة قبر أمه فزوروها ،

فإنها تذكر بالآخرة) ولا خلاف بين العلماء على أن الأمـــر فـــى الحديــث للندب، وهو نفس الحكم الذى كان ثابتا لزيارة القبر قبل الحظر والتحريم .

خامسا : دلالة الأمر على تكرار المأمور به :

اختلف علماء الأصول فى دلالة الأمر على تكرار المأمور به والإتيان به المرة بعد الأخرى مدى الحياة ، والصحيح هو القول بأن الأمر لا يدل إلا علـــى مجرد الطلب ، ولا يدل على التكرار إلا بقرينة تدل على ذلك . كأن يعلق الأمـــو على شرط ، أو يكون مقيدا بوصف اعتبر الشارع كلا منـــهما علـــة أو ســـببا للمأمور به مثل تعليق الأمر بالوضوء على إرادة الصلاة فى قول المولـــى عـــز وجل : (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) فإنه يـــدل على طلب الوضوء والإتيان به كلما أراد الشخص الصلاة وكان محتاجا إليـــه . لأن هذه الإرادة علة أو سبب لطلب الوضوء والإتيان به والشئ يتكرر بتكـــرر علته أو سببه .

وكتقييد الأمر بجلد الزانية والزانى بارتكاب جريمة الزنا فى قول الله عز وجل : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) فإنه يدل على إقامة الحد كلما تكررت جريمة الزنا . لأن الشارع جعلها علة أو سببا لوجوب الحـــد فيتكرر بتكررها .

سادسا : دلالة الأمر على الفور :

الصحيح عند علماء الأصول أن الأمر لا يدل بذاتـــه علـــى الفـــور أو التراخى وإنما يستفاد ذلك من القرائن المحيطة به . فلو قال إنسان لآخر : اسقني

فإن هذا الأمر يدل على الفورية لقيام القرينة على ذلك . وهى أن طلب الشـــرب عادة لا يكون إلا عند الحاجة إلى الماء وحصول العطش بالفعل .

وإذا قال إنسان لآخر : اكتب لى رسالة بعد أسبوع . كان الأمر دالا على التراخى . للقرينة الدالة على ذلك وهى قوله (بعد أسبوع) .

النوع الرابع : النهى

أولا : معناه :

هو اللفظ الدال على طلب الامتناع عن الفعل وتركه وكان هذا الطلب من المستعلى إلى الأدنى .

ثانيا : صيغة الطلب :

يأتى هذا الطلب على إحدى الصيغ الآتية :

١- صيغة النهى المعروفة مثل قوله تعالى : (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) [١].

٢- صيغة الأمر الدال على طلب الامتناع عن الفعل . مثل قوله تعـــالى : (وذروا البيع) .

٣- مادة النهى كقوله عز وجل:(وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى) [٢].

---

(١) سورة الإسراء ، الآية ٣٣ .

(٢) سورة النحل ، الآية ١٠ .

٤- لفظ التحريم أو نفى الحل مثل قوله تعالى:(حرمت عليكم أمهاتكم) [١] وقوله : (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) [٢].

٥- اقتران الفعل بوعيد أخروى مثل قول الله تعالى : (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) [٣].

٦- اقتران الفعل بعقوبة دنيوية كقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) .

ثالثا : دلالة النهى :

اختلف علماء الأصول فى دلالة النهى ولهم فى ذلك آراء ثلاثة :

الرأى الأول :

ذهب الجمهور إلى أنه يدل على التحريم ولا يصرف عنه إلا بقرينة ، فقوله عز وجل : " ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق " يدل على تحريم القتل بغير حق . أما قوله تعالى : " إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع " فإنه يدل على كراهة البيع وقت الآذان لصلاة الجمعة لوجود القرينة التى تصرف النهى من التحريم إلى الكراهة وهى أن النهى عن البيع لم يكن لذاته وإنما خوفا من الاشتغال به عن أداء الواجب وهو صلاة الجمعة . وكذلك قوله عز وجل : " لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم " [٤] فإن النهى

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣ .
(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .
(٣) سورة التوبة ، الآية ٣٤ .
(٤) سورة المائدة ، الآية ١٠١ .

عن السؤال محمول على الكراهة لوجود القرينة التى تدل على ذلك فـــى قولـــه تعالى : " وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم " حيث رتب الإجابة علـــى السؤال فلو كان حراما لما ترتب الجواب عليه . فدل ذلك على الكراهة . وقولـــه تعالى : " ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا " [1] فإنه يدل على الدعاء .

والأدلة التى تدل على أن الأمر حقيقة فى الوجوب - والسابق ذكرها - تدل أيضا على أن النهى حقيقة فى التحريم . لأن النهى ليس إلا أمرا بالكف والامتناع عن الفعل ، فيكون الامتناع واجبا ، ويكون الفعل حراما .

وقد صرح القرآن الكريم بذلك فقال عز من قائل : " وما أتـــاكم الرســول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا " فقد أوجب المولى عز وجل الامتناع والانتهاء عند النهى عن الفعل .

الرأى الثانى :

وذهب البعض إلى أن النهى يدل على الكراهة ولا يدل علـــى التحريـــم إلا بقرينة .

الرأى الثالث :

وذهب البعض إلى أنه مشترك بين التحريم والكراهة ، ولا يدل على أحدهما إلا بقرينة .

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور . لأن النهى وضع فى اللغة للدلالة على

---

(١) سورة آل عمران ، الآية ٨ .

طلب الترك على وجه الحتم واللزوم وهذا هو معنى التحريـــم فـــى اصطـــلاح الفقهاء، فيكون هو المعنى الحقيقى للنهى فلا يصرف عنه إلا بقرينة .

رابعاً : دلالة النهى على التكرار :

لا خلاف بين علماء الأصول على أن النهى يدل على التكرار . فإذا نـــهى الشارع عن أمر كان من الواجب على من يتوجه إليه النهى أن يـــترك الأمـــر المنهى عنه ولا يفعله فى أى وقت من الأوقات على مدى الحياة ، لأن النهى عن الفعل إنما هو للمنع منه درءا لما فيه من المضرة والمفسدة . ولا يتحقق هـذا إلا بتركه فى جميع الأوقات .

وكلما بدا للمكلف أن يفعله ومالت إليه نفسه لزم أن يمنعها عنه حتى يكـون ممتثلا .

خامسا : دلالة النهى على الفور :

لا خلاف أيضا على أن النهى يدل على طلب الامتناع عن الفعـل المنـهى عنه على الفور ، فلو نهى الشارع عن أمر فإن الواجب على من يتوجـــه إليـــه النهى أن يترك المنهى عنه فى الحال . لأن النهى عن الفعل إنما هو للمنع منـــه لما فيه من ضرر ومفسدة . ولا يتحقق هذا إلا بتركه فـــى الحـــال وإلا تحقـق الضرر من الفعل .

سادسا : أثر النهى فى العبادات والمعاملات :

يترتب على النهى أثر أخروى هو استحقاق العقاب فى الآخرة على الفعل .

وقد يترتب عليه أثر دنيوى بالإضافة إلى الأثر الأخروى . إلا أن هـذا الأثـر يختلف على حسب العمل النهى عنه وهل هو من العبادات أو من المعـاملات ، واختلاف سبب النهى عنه .

وأسباب النهى عن الفعل ثلاثة هاك بيانها :

السبب الأول : الخلل فى الأصل :

إذا كان النهى عن الفعل لخلل فى أصله أى فى أركانه أو شروطه الأساسية المكملة لهذه الأركان وخالف المكلف نهى الشارع وقام به . فإن الفعـل يكـون باطلا سواء أكان من العبادات أو من المعاملات . ولا يترتب عليه أثـره الـذى جعله الشارع للفعل المشروع .

ومن أمثلة ذلك ما يلى :

أ) صلاة المجنون فإنها تكون باطلة ولا وجود لها ولا أثر ولا ثواب عليها .

ب) بيع الميتة .

ج) بيع المضامين [1]. والملاقيح [2]. وحبل الحبلة [3].

د) الزواج بالمحرمات تحريما مؤبدا .

---

(١) المضامين هى ما فى صلب ذكر الحيوان من لقاح .

(٢) الملاقيح هى الأجنة التى فى بطون إناث الحيوان .

(٣) حبل الحبلة هى الولد الذى ستأتى به أنثى الحيوان التى لا تزال جنينا فى بطن أمها بعد ما تولد وتكبر .

فهذه العقود كلها باطلة ولا تنعقد مطلقا ولا يترتب عليها ما يترتب على البيع المشروع أو الزواج المشروع من آثار ، بل قد يترتب عليها عقوبة دنيوية من حد أو تعزير . لأن الخلل قد حصل فى أصلها فانهار العمل من أساسه ، وفى هذه العقود كان الخلل فى بعض الأركان أو فى الشروط المكملة لها فلم ينعقد السبب ولم يوجد العقد أصلا .

السبب الثانى : الخلل فى الوصف :

إذا كان النهى عن الفعل لخلل فى وصفه أى فى الشروط المكملة لحكمه وأثره ، وخالف المكلف هذا النهى وقام بالعمل المنهى عنه فقد اختلف فيه الفقهاء ولهم فى ذلك مذهبان :

المذهب الأول :

ذهب الجمهور إلى أنه يكون باطلا ولا وجود له ولا يترتب عليه أى أثر شرعى . سواء أكان من العبادات أو من المعاملات ومن أمثلة ذلك ما يلى :

أ) صوم يوم العيد باطل ويأثم فاعله .

ب) البيع المشتمل على الربا .

ج) البيع مع جهالة الثمن .

د) الزواج بدون شهود .

فهذه كلها عقود باطلة - عندهم - ولا تترتب عليها آثارها . غير أن الجمهور يعبرون عن البطلان بالفساد فلا فرق بينهما عندهم . وقد استدلوا على

ذلك بأن نهى الشارع عن العمل لخلل فى الوصف يستلزم عدم الاعتـــداد بـــهذا العمل المخالف لنهيه فيكون باطلا سواء أكان من العبادات أو مـــن المعـــاملات فصحة العمل تستمد من حكم الشارع بها ، ولا يتفق القول بصحتها مـــع النـــهى عنها .

ويؤيد هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " كل عمل ليس عليه أمرنـــا فهو رد " أى مردود على صاحبه وباطل لا يقبل منه .

المذهب الثانى :

فرق الحنفية بين العبادات والمعاملات . وقالوا : إذا كان النهى فى العبادات لخلل فى الوصف فإنها تكون باطلة . لأن العبادة يتقرب بها إلى الله عز وجـــل ولا يتقرب إليه سبحانه وتعالى بما نهى عنه .

أما إذا كان النهى فى المعاملات المالية فإنها لا تكون باطلة لأن الخلل لـــم يكن فى أصلها ، ولا تكون صحيحة لأن الخلل وقع فى وصفها ، وإنما تكون فى مرتبة بين البطلان والصحة وهى الفساد أى تكون فاسدة ، فسلامة أركانها كافيـة فى وجودها وقد حصل الخلل فى الأوصاف فيقتصر البطلان عليـــها ، وتكـــون مشروعة بأصلها دون وصفها وهذا فساد وليس بطلانا ، لأن الفســـاد نقصـــان المنفعة ، أما البطلان فانعدامها .

فالشارع لا يرتب على العقد فى ذاته أى آثار . لنقصان سببيته باختلال أوصافه ، فلا تنتقل به الملكية ويجب فسخه أو إزالة سبب الفساد مثل الربـا أو جهالة الثمن .

السبب الثالث : النهى لأمر مقارن :

إما إذا كان النهى عن الفعل لأمر اقترن به دون أن يؤثر فى حقيقته ولا فى شروط صحته ، فإن العمل يكون صحيحا لاستيفاء أركانه وشروطه ، وتـترتب عليه آثاره ولكن مع الإثم والكراهة ، وذلك بسبب ما اقترن به من أمور خارجـة عن حقيقته وشروطها . وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء .

ومن أمثلة ذلك ما يلى :

أ) الصلاة فى ثوب مسروق فإنها تكون صحيحة ولكن مع إثم السرقة .

ب) البيع وقت الآذان لصلاة الجمعة فإنه صحيح ولكن مع إثـم الكراهـة . للإعراض عن الصلاة .

ج) زواج مخطوبة الغير فإنه صحيح ولكن مع إثم الاعتداء علـى خطبـة الغير.

وقد ذهب الإمام مالك فى أحد قوليه والحنابلة والظاهريـة والزيديـة إلـى بطلان العبادات المنهى عنها لأمر اقترن بها وخارج عن حقيقتها . لأنها تقـرب إلى الله عز وجل ولا يتقرب إليه بما لابسته معصية - وعلى هذا فالصلاة فـى ثوب مسروق تكون باطلة ، لا يترتب عليها أثرها .

وقد نقل عن الإمــامين مالك وأحمد الخلاف فى المعاملات كذلك حيث قـالا ببطلانها . لأن نهى الشارع يقتضى عدم الاعتداد بها وعلى هذا فــالبيع وقـت النداء لصلاة الجمعة يكون باطلا ولا يترتب عليه آثاره المشروعة .

المبحث الثانى

فى

العـــــــام

أولاً : تعريفه :

هو اللفظ الموضوع لمعنى واحد على سبيل الشمول والاستغراق لجميع الأفراد المتحقق فيها ذلك المعنى من غير حصر فى عدد معين .

ومن أمثلته ما يلى :

أ) لفظ " كل شئ " فى قوله عز وجل : " وأن الله بكل شئ عليم " (١) عام شامل ومستغرق لجميع الأشياء من غير أن يخرج فرد واحد منها ، ومن غير انحصارها فى عدد معين .

ب) لفظ " السارق والسارقة " فى قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " وضع لمعنى واحد هو من وصف بالسرقة ، وشامل لكل من تحقق فيه معنى السرقة ، ولا يدل على حصر الأفراد المتحقق فيها معنى السرقة فى عدد معين .

ج) لفظ " السماوات " عام شامل لجميع السماوات . من غير حصر فى عدد معين ، وهى وإن كانت محصورة ، إلا أن هذا الحصر استفيد من الواقع دون أن يكون فى لفظ السماوات دلالة عليه .

---

(١) سورة النساء ، الاية ٩٧ .

د) لفظ " علماء الدولة " عام شامل لكل علماء الدولة من غير حصر فى عـــدد معين ، وهم وإن كانوا محصورين فى عدد معين إلا أن هذا الحصر اســتفيد من الواقع ولم يستفد من لفظ علماء الدولة .

ثانياً : ألفاظ العموم :

للعموم ألفاظ تدل عليه بحسب وضعها فى اللغة ، وأهم هذه الألفاظ ما يلى :

١-لفظ " كل " كقوله تعالى : " كل امرئ بما كسب رهين " [١].

٢-لفظ " جميع " كقوله تعالى : " هو الذى خلق لكم ما فـــى الأرض جميعـــا " ومثل : جميع من يذاكر ينجح .

٣-الجمع المعروف بأل الجنسية المفيدة للاستغراق والشمول كقوله عز وجـل : "إن الله يحب المحسنين " [٢] فيشمل كل محسن .

وقوله عز وجل : " أيضا : " والوالدات يرضعن أولادهن حوليـــن كـــاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " فإنه جمع معرف بأل التى تدل علـــــى الاســـتغراق والشمول فيشمل كل الوالدات .

٤-الجمع المعرف بالإضافة كقوله تعالى : " يوصيكم الله فى أولادكم " فيدخـــل فيه كل الأولاد .

٥-المفرد المعرف بأل الجنسية التى تفيد الاستغراق والشمول كقولـــه ســـبحانه وتعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " فإنه يشمل كل سارق .

---

(١) سورة الطور ، الاية ٢١ .

(٢) سورة البقرة ، الاية ١٩٥ .

٦-المفرد المعرف بالإضافة كقوله تعالى : " فليحذر الذين يخالفون عن أمـره " فإنه يشمل كل الأوامر .

٧-أسماء الشروط . كقوله تعالى : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " فإنه شامل جميع من يشهد شهر رمضان .

٨-الأسماء الموصولة كقوله تعالى :" وأحل لكم ما وراء ذلكم " فكلمة " ما " من الأسماء الموصولة وهى تشمل كل امرأة لم تذكر فى المحرمات المذكـورة قبل هذه الآية فى قوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم وبنـاتكم " الآيـة . ومثل قوله عز وجل : " والذين يرمون المحصنات " فإنه شامل لكل قاذف .

٩-أسماء الاستفهام كقوله تعالى : " من ذا الـذى يقـرض الله قرضـا حسـنا فيضاعفه له " [1] فإنه عام شامل لكل مقرض .

١٠- النكرة الواقعة فى سياق النفى مثل قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا وصية لوارث " فكلمة " وصية " نكرة واقعة بعد النفى فتفيد العمـوم أى تشمل جميع الوصايا .

١١- النكرة الواقعة فى سياق النهى كقوله تعالى : " ولا تصل على أحد منـهم مات أبدا " فكلمة " أحد " نكرة واقعة بعد النهى فتفيد العموم وتكون شـاملة لكل المنافقين .

١٢- النكرة الواقعة فى سياق الشرط ، كقوله تعالى : " إن جاءكم فاسق بنبـأ فتبينوا " فلفظ فاسق نكره واقعة بعد الشرط فيشمل جميع الفاسقين .

---

(١) سورة البقرة ، الاية ٢٤٥ .

ثالثا : شمول جمع المذكر للإناث :

هل جمع المذكر يشمل الإناث أم لا ؟

اختلف العلماء فى هذه المسألة ولهم مذهبان :

المذهب الأول :

ذهب الجمهور من العلماء إلى عدم شمول جمع المذكر للإناث بحسب الظاهر وإنما يشملهن على سبيل التغليب إذا دلت القرينة على ذلك .

واستدلوا على ذلك بأن اللغة سمت هذا الجمع بجمع الذكور . فكان المتبادر منه عند الإطلاق خصوص الذكور دون الإناث . ويشهد لذلك قول الله عز وجل: " إن المسلمين والمسلمات ، والمؤمنين والمؤمنات ، والقانتين والقانتات ، والصادقين والصادقات ، والصابرين والصابرات ، والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات ، والصائمين والصائمات ، والحافظين فروجهم والحافظات ، والذاكرين الله كثيرا والذاكرات أعد الله لهم مغفرة وأجرا عظيما[1]. فقد جاء فيه جمع المؤنث بعد جمع المذكر مرات عديدة فلو كان جمع المذكر شاملا لجمع المؤنث لما احتاج إلى النص عليهن .

المذهب الثانى :

وذهب البعض إلى أن جمع المذكر يشمل الإناث بحسب الظاهر . لأنه كثرت مشاركتهن للذكور فى الأحكام ، فكان شاملا للإناث بحسب الظاهر ولا

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٣٥ .

يقتصر على الذكور .

رابعا : شمول العام لجميع أفراده :

اتفق الجمهور على أن العام يشمل جميع أفراده ويستغرقهم فردا فردا وهـذا بحسب وضعه اللغوى ، وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

١-ورود ألفاظ العموم فى القرآن الكريم شاملة لجميع أفرادها مثال ذلك قولـه تعالى : " وما قدروا الله حق قدره ، إذ قالوا :ما أنزل الله على بشـر مـن شئ"(١) فكلمة " بشر " وكلمة " شئ " كل منهما نكرة فى سياق النفى ، فـهما من ألفاظ العموم فتشمل الأولى جميع البشر ، وتشمل الثانية جميع الأشـياء . ولذلك اكتفى القرآن الكريم فى الرد عليهم بشئ واحد هو إنزال الكتاب علـى موسى عليه السلام فقط . لأن شيئا واحدا كاف فى إبطال كلامهم ، ولـولا الشمول والاستغراق فى لفظى العام لما صلح هذا الرد عليهم .

٢-أجمع الصحابة على إجراء ألفاظ العموم فى الكتاب الكريم والسنة المطـهرة على الشمول والاستغراق . إلى أن يقوم الدليل على التخصيص . من ذلـك أنهم استدلوا على إرث فاطمة من الرسول صلى الله عليه وسلم بقـول الله عز وجل : " يوصيكم الله فى أولادكم " إذ لفظ " أولادكم " عام يشمل جميـع الأولاد . فلما علموا – من أبى بكر – بقول الرسول صلى الله عليه وسـلم : " نحن معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة " لم يورثوها لقيام الدليـل لديهم على التخصيص . لأن هذا الحديث خصص العمـوم الوارد فى الآية

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ٩١ .

الكريمة السابقة .

٣-كما أن المتبادر من العام شموله لجميع أفراده ، وهذا التبادر أمارة وضعه لذلك .

خامسا : دلالة العام :

ذكرنا أن جمهور العلماء اتفقوا على شمول العام لجميع أفراده ، إلا أنهم اختلفوا فى دلالته على جميع الأفراد وهل هى قطعية أو ظنية ؟

ولهم فى ذلك مذهبان هاك بيانهما :

المذهب الأول :

ذهب الحنفية إلى أنها قطعية واستدلوا على ذلك بأن العام قد وضع للدلالة على جميع أفراده ، فكانت هذه الدلالة قطعية ، واحتمال العام للخصوص وإرادة بعض الأفراد فقط دون البعض الآخر ، إنما هى احتمال غير ناشئ عن دليل ، فلا تأثير له على قطعية العام .

فإذا قام الدليل على تخصيص العام ، كان غير شامل لجميع الأفراد قطعا ، لقيام الدليل على ذلك ، وكانت دلالته على باقى الأفراد بعد التخصيص ظنية .

المذهب الثانى :

وذهب الجمهور إلى أنها ظنية ولو قبل التخصيص . واستدلوا على ذلك بأن الاستقراء قد دل على أنه أريد بأكثر ألفاظ العام الخصوص حتى شاع على ألسنة العلماء قولهم : (ما من عام إلا وخصص) بل أن هذه القاعدة خصصت أيضا

بمثل قول الله عز وجل : " والله بكل شئ عليم " وقوله : " وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها " وقوله سبحانه : " لله ما فى السموات وما فى الأرض " فالعموم فى قوله عز وجل : " كل شئ " ، " وما من دابة " ، " ما فى السماوات وما فى الأرض " باق على شموله واستغراقه .

وقد أورث هذا الاستقراء شبهة فى دلالة العام على جميع أفراده ، فلا تكون هذه الدلالة قطعية وإنما تكون ظنية ، لوجود هذه الشبهة القوية ، ولهذا يؤكد العام بكل وبجميع حتى تنتفى هذه الشبهة .

ثمرة الخلاف فى دلالة العام :

ذكرنا أن العلماء اختلفوا فى دلالة العام فرأى الحنفية أنها قطعية ، ورأى الجمهور أنها ظنية وقد ترتب على هذا الاختلاف ما يأتى :

أولا : ذهب الجمهور إلى أنه يجوز تخصيص اللفظ العام الوارد فى القرآن الكريم أو السنة المطهرة المتواترة ابتداء بدليل من الأدلة الظنية مثل خبر الواحد والقياس . وذلك لأن كلا منهما ظنى .

أما الحنفيون فلا يجيزون هذا التخصيص ابتداء . لأن العام قطعى الدلالة - عندهم - فلا يعارضه الظنى .

أما إذا خصص العام بقطعى مثله من قرآن أو سنة متواترة أو مشهورة ، فإنه يجوز بعد ذلك أن يخصص بالدليل الظنى . لأن التخصيص الأول فتح ثغرة خرج منها بعض الأفراد ، ويحتمل خروج غيرهم ممن تتحقق فيهم علة التخصيص الأول .

وقد ترتب على ذلك أن اختلف الفقهاء فى بعض المسائل الفقهية ومنها . أن الشافعية أجازوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عامدا متعمـــدا لقولـــه صلى الله عليه وسلم : " ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله عليها أو لم يذكر " وهو حديث آحاد ، خصص به العموم الوارد فى قوله تعالى : " ولا تأكلوا ممـــا لـــم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق " (١).

أما الحنفية فقد حرموا الأكل منها واستدلوا بعموم الآية الكريمة وشـــمولها لكل الذبائح شمولا قطعيا فلا يخصصه هذا الحديث الظنى .

ثانيا : ذهب الجمهور إلى أنه لا تعارض بين الخاص والعـــام ، لأن الأول قطعى والثانى ظنى ، والقطعى لا يعارضه الظنى فيعمل بكل منهما فى نطاقــه ، أى يعمل بالخاص فى نطاقه ويعمل بالعام فيما وراء ذلك . ويكون الخاص مبينـا للعام .

أما الحنفية فيقولون بوجود التعارض بين الخاص والعام فيما دل عليه لفــظ الخاص . لأن كلا منهما قطعى الدلالة عندهم .

وقد مثل العلماء لذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ما سقته السماء ففيه العشر " فإنه عام فى جميع الزروع قلت أم كثرت فيجب فيها العشر .

وقد ورد حديث آخر معه هو قوله صلى الله عليه وسلم : " " ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة " وهو خاص بما دون خمسة أوسق ، وقد بين الحديث أنه لا صدقة فيها .

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٢١ .

فالجمهور لم يحكموا بالتعارض بين العام فى الحديث الأول والخاص فـــى الحديث الثانى ، وإنما اعتبروا الخاص مبينا للمراد من العام ، واشـــترطوا فـــى وجوب العشر بلوغ الخارج من الزرع مقدار خمسة أوسق (١).

أما الحنفية فقد حكموا بوجود التعارض بينهما فى القـــدر الـــذى دل عليـــه الخاص وهو ما دون خمسة أوسق ، ولا يمكن القول بنسخ الثانى لـــلأول لعـــدم العلم بتاريخ ورود الحديثين ، فيجب العمل بالعام لشهرة حديثه ، ولأن فى العمل به مصلحة الفقراء ، ولأن العام يدل على وجوب الزكاة فيما دون خمسة أوسق ، أما الخاص فينفيها والاحتياط يكون فى القول بالوجوب .

سادسا : خروج بعض أفراد العام :

ذكرنا أن الجمهور اتفقوا على أن العام قد وضع ليدل على جميع أفراده وإن اختلفوا فى هذه الدلالة حيث قال الحنفية بقطعيتها وقال الجمهور بظنيتها . وهـــذا يكون فى حالة ما إذا لم يقم دليل على أن المراد بالعام بعـــض أفـــراده وليـــس جميعهم .

أما إذا قام دليل على أن المراد به بعض أفراده فقط فإنه لا يشمل كل أفراده لخروج بعضهم بهذا الدليل الذى دل على التخصيص . والأدلة التى تدل على أن المراد بالعام بعض أفراده فقط وليس جميعهم ، إما أن تكون كلاما مستقلا ، وإما أن تكون كلاما غير مستقل ، وإما ألا تكون كلاما . وإليك بيان هذه الأدلة .

---

(١) أى ما يساوى خمسين كيلة بالكيل المصرى .

أولا : الكلام المستقل :

إذا كان الكلام تاما بنفسه فإنه يكون كلاما مستقلا ، وهذا الكـــلام إمـــا أن يتصل بالعام فى الورود ، وإما أن ينفصل عنه فيه بأن جاء بعـــده بفـــترة مـــن الزمن .

فالكلام المتصل كقوله عز وجل : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) فقوله تعالى : " من شهد " عام يشـــمل جميع من شهد شهر رمضان أى حضره ، وقد جاء بعده كلام مستقل اتصل به ، يبين أن هذا العام لا يشمل بعض أفراده وهم المرضى والمسافرين فيبـــاح لـــهم الفطر والقضاء .

أما الكلام المنفصل فكقوله سبحانه وتعالى : " والذين يرمون المحصنات ثـم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة "[١] فإنه عام يشمل كـــل القـــاذفين للعفيفات الطاهرات ، سواء أكان القاذف زوجا أو ليس بزوج للمرأة المقذوفة .

ولكن هذا العموم جاء بعده كلام مستقل منفصل يبين خروج بعض أفـــراده وهم الأزواج إذ نزل فيهم حكم آخر خاص بهم . وذلك أنه لما قذف هـــلال بـــن أمية زوجته بشريك بن سمحاء . قال له الرسول صلى الله عليه وسلم تطبيقا لهذه الآية المذكورة : (البينة وإلا حد فى ظهرك) فقال هلال : يا رســـول الله ، إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته ، أينطلق يلتمس البينة ؟ فكرر الرسول صلـــى الله عليه وسلم قوله (البينة وإلا حد فى ظهرك) فنزل قول الله عز وجل : " والذين

---

(١) سورة النور ، الآية ٤ .

يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين "[1] فهذه الآية الكريمة أخرجت الأزواج من عموم القاذفين فى الآية الأولى ولم يجب عليهم حد القذف حين العجز عن البينة ، وإنما شرع لهم اللعان على الوجه الذى وضحته الآيات البينات .

ثانيا : الكلام غير المستقل :

إذا كان الكلام جزءا من الكلام الذى اشتمل على العام ومتصلا به ، ولا يستقل وحده بالإفادة فإنه يكون كلاما غير مستقل . ومن ذلك ما يلى :

١) الاستثناء كقوله تعالى " من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم "[2] فالاستثناء قد أفاد قصر العام على من كفر راضيا مختارا . ولولاه لكان شاملا لكل من كفر حتى ولو كان مكرها على كفره .

٢) الشرط كقوله سبحانه وتعالى : " ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد " فالشرط قد أفاد قصر توريث الزوج للنصف على حالة عدم وجود الولد للزوجة ، ولولا الشرط لبقى الكلام عاما شاملا لحالة وجود الولد .

٣) الصفة كقوله تعالى " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " فالصفة أفادت قصر الحرمة على الربيبة ، إذا كانت الزوجة مدخولا بها دخولا حقيقيا ولولاه لشمل العام بنت الزوجة غير المخول بها .

---

(١) سورة النور ، الآية ٦.

(٢) سورة النحل ، الآية ١٠٦ .

ثالثا : ما ليس بكلام :

قد تقوم أدلة غير لفظية على خروج بعض أفراد العام منه وقصره على من عداهم ، ومن ذلك ما يلي :

١) العقل فإنه يحكم بخروج غير المكلفين من العام فى مثل قوله عز وجل : " فمن شهد منك الشهر فليصمه " وقوله سبحانه : " ولله على الناس حج البيت " إذ لا يدخل فى هذا العموم المجانين والصبيان .

٢) العرف ، فإنه يحكم بخروج بعض الوالدات من العموم الوارد فى قوله سبحانه وتعالى " والوالدات يرضعن أولادهن " وهن اللاتى جرى العرف بألا يرضعن أولادهن عند الإمام مالك رحمه الله .

الفرق بين التخصيص والنسخ :

يشتركان فى أن العام بعد كل منهما لا يراد به جميع أفراده ، بل يراد به بعضهم فقط .

ويختلفان فى أن المخصص يبين عدم شمول العام لجميع أفراده من البداية ، وأن بعض أفراده لم يدخلوا فيه. أما الناسخ فإنه يخرج بعض أفراد العام بعد أن كانوا داخلين فيه .

ولذلك اشترط الجمهور ورود المخصص قبل العمل بالعام لكى يكون بيانا له، سواء تراخى عنه أو كان مقارنا له . ويشترطون ورود الناسخ بعُد العمل بالعام لكى يخرج بعض أفراده بعد أن كانوا داخلين فيه .

أما الحنفية فيشترطون فى المخصص إذا كان كلاما أن يتصل بالعام وإن

يكون مقارنا له في الورود ، فيكون المخصص جاء مع العام وبين عدم دخول بعض أفراده من أول الأمر . وذلك مثل قوله تعالى : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر " فقد نزلت هذه الآية الكريمة مشتملة على العام والمخصص معا فى وقت واحد .

أما النسخ فيأتى متراخيا فى الورود عن العام . فيكون العام على عمومه ، ثم يأتى الناسخ فيما بعد ، فيخرج بعض الأفراد بعد أن كانوا داخلين فيه كما فى قوله تعالى : " والذين يرمون أزواجهم " بعد قوله سبحانه : " والذين يرمون المحصنات " .

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب :

هذه قاعدة ومعناها أن سبب ورود النص المشتمل على العام لا يخصصه سواء أكان السبب سؤالا أم حادثة .

مثال السؤال : سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله . أنا نركب البحر ، ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا ، أفنتوضأ بماء البحر ؟ فأجابه الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) فالرسول صلى الله عليه وسلم أجابه بلفظ عام فيكون الحكم شاملا للسائل وغيره من الناس ولحالة الضرورة وحالة السعة، وللوضوء وغيره. لأن ذلك مقتضى إجابة الرسول صلى الله عليه وسلم للسائل بلفظ عام .

أما الحادثة فمثالها . مر الرسول صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان تصدق بها على مولاه ميمونة ، فقال : هلا أخذتم أهابها - أى جلدها - فدبغتموه ،

فانتفعتم به ؟ فقالوا : أنها ميتة ، فقال : أيما أهاب دبغ فقــد طــهر) . فــالحكم بطهارة الجلد بالدبغ عام فى جميع الجلود . ولا يختص بهذه الحادثة .

فسبب ورود النص العام لا يخصصه وهذا معنى قول العلمــاء : (العــبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) فالحجة فى ذات النص لا فى سببه ، إلا أنــه قد يحتاج إلى هذه الأسباب فى تفسير النصوص فقط .

المبحث الثالث

فى

المشترك

أولا : تعريفه :

هو اللفظ الذى وضع لأكثر من معنى ، بوضع خاص لكل معنـــى . ومـــن أمثلته ما يلى :

١)لفظ " عين" فإنه قد وضع لعدة معان، بأوضاع متعدده منها: العين الباصرة ، والعين الجارية ، والجاسوس ، والذهب ، والدينـــــار ، وحـــرف الـــهجاء ، والشمس .

٢) لفظ " القرء " فإنه وضع لمعنيين اثنين : الطهر والحيض .

٣) لفظ " المولى " فإنه موضوع للسيد وللعبد .

٤) لفظ " بان " فإنه موضوع لمعنى بعد ولمعنى انفصل ولمعنى ظهر .

٥) لفظ " المشترى " فإنه موضوع لمقابل البائع ، وموضوع للكوكب المعروف.

٦) حرف " الباء " وضع لعدة معان منها : الالصاق ، والسببية ، والاســتعانة ، والمصاحبة ، والظرفية .

٧) لفظ " الورقة " فإنه وضع للوحدات من الورق الذى تكتب فيه ، وللكريم من الرجال ، وللخسيس منهم ، وللمال من دراهم وإبل .

ثانيا : أسباب وجود المشترك فى اللغة :

١) اختلاف القبائل العربية ، فقد يوضع اللفظ لمعنى عند قبيلة معينة ، ويوضع لمعنى آخر عند قبيلة أخرى ، وقد لا يكون هناك مناسبة بين المعنيين ، فيصير اللفظ موضوعا لمعنيين وينقل إلينا مستعملا فيهما، دون تنبيه على تعدد الواضع.

٢) أن يكون اللفظ موضوعا لمعنى ، ثم يستعمل فى معنى آخر بطريق المجاز لعلاقة بين المعنيين ، ثم يشتهر المعنى المجازى حتى يصير حقيقة عرفية فيه ، ثم ينقل اللفظ على أنه حقيقة لغوية فى المعنيين معا .

٣) أن يوضع اللفظ لمعنى مشترك بين معنيين ، فيطلق على كل منهما ، ثم بمرور الزمان ينسى الناس ذلك ، ويعدون اللفظ موضوعا لكل معنى بوضع مستقل . كلفظ " قرء" فإنه وضع لمعنى واحد هو الوقت الذى اعتيد فيه أمر خاص ، فيقال : للثريا قرء أى وقت اعتيد نزول المطر معها فيه ، وللحمى قرء أى وقت اعتيد مجيئها فيه ، وللمرأة قرء أى وقت اعتيد حيضها أو طهرها فيه ، ثم نسى الناس ذلك واعتبر القرء موضوعا لمعنيين فقط هما : الطهر والحيض .

ثالثا : حكم المشترك :

لا خلاف بين العلماء على أن الأصل عدم الاشتراك ، فلو احتمل اللفظ الاشتراك وعدمه كان الراجح هو عدم الاشتراك وإذا تحقق الاشتراك فى اللفظ فلا يحكم بإرادة أحد معانيه إلا إذا ترجح بالقرائن. أما إذا لم توجد قرينة ترجح

أحد المعانى فقد اختلف العلماء ولهم فى ذلك ثلاثة مذاهب .

المذهب الأول :

ذهب أكثر الحنفية إلى أنه لا يصح أن يراد بالمشترك كل واحد من معانيه سواء أكان واردا فى النفى أم فى الإثبات . واستدلوا على ذلك . بأن المشترك وضع لكل معنى من معانيه بوضع خاص ولم يوضع بوضع واحد لجميع معانيه.

فإذا أريد منه جميع المعانى فى نص واحد كان ذلك مخالفا لوضع المشترك، ولا تجوز مخالفة الوضع .

المذهب الثانى :

وذهب الشافعية وبعض العلماء إلى أنه يجوز أن يراد به جميع معانيه سواء ورد فى النفى أو الإثبات . واستدلوا على ذلك بقوله عز وجل : " ألم تر أن الله يسجد له من فى السموات ومن فى الأرض والشمس والقمر والنجوم والشجر والدواب وكثير من الناس "[1] فالسجود يكون من الناس بوضع الجبهة على الأرض . ويكون من غيرهم بالخضوع والانقياد القهرى لسنن الله الكونية . وقد ورد فى هذه الآية مرادا به المعنيان معا . إذ لا يصح الاقتصار على المعنى الثانى لعدم ملاءمته لنسبة السجود للكثير من الناس دون جميعهم ولا يصح أيضا الاقتصار على المعنى الأول وحده لأنه لا يمكن أن يتأتى من الشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب فتعين إرادة المعنيين معا . وهذا دليل على استعمال المشترك في معنييه معا فى نص واحد .

---

(١) سورة الحج ، الآية ١٨ .

وقد رد الحنفية على هذا الاستدلال بأن السجود لم يستعمل إلا فـــى معنـــى واحد هو الخضوع والانقياد. وهو يتنوع إلى نوعين اثنين : قهرى واختيـــارى ، فالقهرى يكون من الشمس ونحوها . أما الاختيارى فيكون من كثير من النـــاس . فهو من قبيل المشترك المعنوى لا اللفظى ، والخلاف إنما هـــو فـــى المشـــترك اللفظى وليس فى المشترك المعنوى .

المذهب الثالث :

وذهب بعض الحنفية إلى أن المشترك يستعمل فى معان متعددة فـــى نـــص واحد فى النفى دون الإثبات . لأنه إذا ورد بعد النفى كان نكرة واردة بعد النفى، والنكرة بعد النفى تفيد العموم والشمول ، أما إذا وردت بعد الإثبات فـــلا تفيـــد العموم .

وقد أخذ هؤلاء العلماء هذا المذهب من أقوال أئمتهم فى بعـــض المســـائل الفقهية ، ففى باب الوصية قالوا : " من أوصى بثلث ماله لمواليه وكان له مـــوال اعتقوه وموال أعتقهم ومات الموصى قبل البيان بطلت وصيته " . لأن المولـــى لفظ مشترك بين معنيين : المولى الأعلى وهو المعتق والمولـــى الأســـفل وهـــو العتيق ، فيحتمل أن يكون قصد الموصى المولى الأعلى كما يحتمـــل أن يكـــون قصده الوصية للمولى الأسفل ، ولا يوجد مرجح لأحد الاحتمالين على الآخـــر ، ولا سبيل إلى استعمال المشترك فى المعنيين معا فيكون الموصى لـــه مجـــهولا وجهالته تبطل الوصية .

أما فى الأيمان فقالـــوا : " من حلف لا يكلم موالى فلان " فإنه يحنث إذا كلم

المولى الأعلى أو الأسفل . لورود لفظ الموالى هنا فى سياق النفى ، والمشـــترك الوارد فى سياق النفى يشمل كل معانيه التى وضع لها .

تتمة :

معانى بعض الحروف

اعتاد الأصوليون أن يتكلموا فى مباحثهم على بعـض الحـروف لمســاس الحاجة إليها فى الاستنباط ولتوقف طائفة من المسائل الفقهية عليها .

وتتنوع هذه الحروف إلى أربعة أنواع :

الأول : حروف العطف وهى : الواو والفاء ، وثم ، وبل ، ولكـــن ، وأو ، وحتى .

الثانى : حروف الجر وهى : الباء ، وعلى ، ومن ، وإلى ، وفى .

الثالث : الظروف ، وهى : مع ، وقبل ، وبعد ، وعند .

الرابع : أدوات الشرط وهى : إن ، وإذا ، ومتى ، وكيف .

وجدير بالذكر أن الظروف من الأسماء لا من الحروف كما أن مـــن أدوات الشرط ما هو اسم ومنها ما هو حرف وعلى هذا فإطلاق الحروف على الكل إنما هو من باب التغليب .

وإليك بيان هذه الحروف باختصار .

أولا : حروف العطف

أ) الــواو :

للعلماء فى معنى الواو آراء ثلاثة :

الرأى الأول : ذهب الجمهور من علماء اللغة وعلماء الشريعة إلى أن الواو تفيد مطلق العطف أى تفيد الجمع بين الأمرين وتشريكهما ، ولا دلالة لها على مقارنة ومعية ولا على ترتيب .

الرأى الثانى : وذهب البعض إلى أنها تفيد الترتيب أى تأخر ما بعدها فى الزمان عما قبلها .

الرأى الثالث : وذهب آخرون إلى أنه تفيد المعية والمقارنة أى الاجتماع فى الزمان .

وينبنى على أن الواو لمطلق الجمع عند الجمهور أنه لو قال الرجل لزوجته: إن فعلت كذا وتصرفت كذا فأنت طالق ، فإن زوجته تطلق إذا فعلت وتصرفت تقدم الفعل على التصرف أو تأخر .

ب) الفـــاء :

إن الفاء تفيد الترتيب والتعقيب أى تدل على وقـــوع الثـــانى عقـــب الأول مباشرة .

إلا أن التعقيب فى كل شئ بحسبه ، فيصح أن تقول : تزوج على فولد لـــه ولد . إذا لم يكن بين الزواج والولادة إلا مدة الحمل .

وينبنى على إفادتها للترتيب والتعقيب أنه لو قال إنسان لزوجته : إذا دخلـت هذه الدار فأنت طالق . فإنها تطلق إذا وقع الدخول بدون تراخ . أما إذا تراخـت فى الدخول فإنها لا تطلق .

ج) ثــــم :

أما ثم فإنها قد وضعت للترتيب والتراخى . ومعنى التراخى ، أن يكون بين المعطوف والمعطوف عليه مهلة فى الفعل المتعلق بهما . فلو قلنا : جاء محمد ثم حامد . كان المعنى ، أنه وقع بينهما مهلة فى المجئ ، ولذا جاز القول : ســـافر خالد ثم أخوه بعد أسبوع .

ولا يجوز ذلك بالفاء .

وينبنى على كون ثم للتراخى أنه لو قال إنسان لزوجته : إن دخلت الدار ثم كلمت فلانة فأنت طالق . أنها لا تطلق إلا إذا وقع الكلام بعد الدخول بمدة مـــن الزمان .

ولو قال إنسان لعبده : إن صمت يوما ثم يوما فأنت حر . فإنـــه لا يصـــير حرا إلا إذا فصل بين الصيام بيوم على الأقل .

د) بــل :

تفيد الإعراض عما قبله وإثبات ما بعده على سبيل التدارك .

والمراد بالإعراض عما قبله - عند المحققين - أن يكون فى حكم المسـكوت عنه مع غير تعرض لإثباته أو نفيه. وإذا انضم إليه لا صار نصا فى نفى الأول. مثل سافر محمود لا بل أخوه .

فعلى هذا . لا يكون معنى التدارك بطلان الكلام الأول وغلطه بل معنـــاه : إن الإخبار به ما كان ينبغى أن يحصل .

ويرى البعض أن الإعراض هو الرجوع عن الكلام الأول وإبطاله وإثبات الكلام الثانى ، لتدارك الغلط الذى وقع أولا .

ويتفرع على كونها للإعراض : أنه لو قال إنسان : لفلان على ألف جنيه لا بل ثلاثة آلاف . فإنه يجب عليه أربعة آلاف وهذا هو رأى الإمام زفر - من الحنفية - وقال جمهور الحنفية : يجب عليه ثلاثة فقط .

ز) لكن :

سواء أكانت مشددة أو مخففة موضوعة للاستدراك . ومعناه رفع التوهم الذى ينشأ من الكلام السابق وذلك بإثبات ما توهم نفيه ، أو بنفى ما توهم إثباته . مثال ذلك : جاء على لكن محمد لم يجئ ، فإن هذا الرفع توهم المخاطب مجئ محمد أيضا ، بسبب مجئ على وذلك لما بينهما من صحبة ومخالطة . ويشترط لكون لكن للاستدراك ، أن يكون الكلام متسقا أى منتظما وذلك بأن يصلح أن يكون ما بعدها تداركا لما قبلها . فإذا قلت ما أهنت زيدا لكن عمرا كانت للاستدراك .

أما إذا لم يكن الكلام متسقا فإنها تكون للاستئناف وليست للاستدراك. مثل : على مسافر لكن محمد ليس بكاتب والأصل فى لكن أنها تفيد الاستدراك فيجب الحمل عليه ما أمكن ولا تصرف عنه إلا إذا تعذر فتكون حينئذ للاستئناف أى ابتداء كلام جديد .

هـ) أو :

المعنى الحقيقى لحرف " أو " أنها موضوعة لأحد الشيئين أو الأشياء خبرا

كان الكلام أو إنشاء .

فإن وقعت بين مفردين أفادت ثبوت الحكم لأحدهمـــا ، وإن وقعــت بيــن جملتين ، أفادت حصول مضمون أحدهما .

مثال الأول :

قول الله عز وجل : " لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بمـــا عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمـــون أهليكـــم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " .

ومثال الثانى :

لتجتهدن أو أمنعك من حضور المحاضرة .

و) حتى :

تستعمل للغاية أى الدلالة على أن ما بعدها يكون غاية لما قبلها سواء أكـــان جزءا منه مثل : أكلت السمكة حتى رأسها أو ليس بجزء منه . مثل : قـــول الله تعالى : " سلام هى حتى مطلع الفجر " (1).

ثانيا : حروف الجر

أ) الباء :

موضوعة للالتصاق وهو تعليق الشئ بالشئ وإيصاله به مثل: مررت بعلى، ومسحت برأسى ، أى ألصقت المـــرور بمكان يوجد فيه على ، وألصقت المسح

(1) سورة القدر ، الآية ٥ .

برأسى .

وقد تكون للاستعانة وهى طلب المعونة بشئ على شئ وذلك فيما إذا دخلت على الآلة نحو ، كتبت بالقلم ، وقطعت البرتقالة بالسكين .

ب) على :

موضوعة للاستعلاء ، ومعناه : علو الشئ على غيره وهو قد يكون حسيا كقوله تعالى : " وعليها وعلى الفلك تحملون " وقد يكون معنويا ويُراد به الوجوب واللزوم .

فلو قال إنسان : على ألف لفلان كان هذا إقرار بالدين . لأن الدين يستعلى من يلزمه ولذا يقال : ركبه الدين .

كما تستعمل على بمعنى الشرط على معنى أن يكون ما بعدها شرطا لما قبلها ومنه قوله تعالى : " يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا " أى بشرط عدم الإشراك بالله .

ج) من :

تستعمل فى معان كثيرة منها :

١) التبعيض نحو : محمد من طلبة الحقوق .

٢) التبيين نحو : خاتم من فضة .

٣) قد تكون زائدة مثل ما جاءنى من أحد .

٤) ابتداء الغاية نحو سرت من طلخا إلى المنصورة .

د) إلى :

موضوعة لانتهاء الغاية أى الدلالة على أن ما بعدها نهاية حكم ما قبلها .

سواء أكانت الغاية زمانية كقوله تعالى : " ثم أتموا الصيام إلى الليل " أو كانت مكانية كقوله تعالى : " سبحان الذى أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى الذى باركنا حوله "[1].

ثم يبين الدليل أو القرينة إن كان ما بعدها داخلا فى حكم ما قبلها أو خارجا منه .

مثال الأول قوله تعالى : " فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق " فقد بينت السنة دخول المرافق فى الغسل .

ومثال الثانى قوله تعالى : " ثم أتموا الصيام إلى الليل " فوقت الصيام شرعا هو النهار .

هـ) فى :

موضوعة للظرفية وذلك بأن يشتمل المجرور على ما قبلها اشتمالا زمانيا أو مكانيا .

وهذه الظرفية إما أن تكون حقيقية نحو : الماء فى الكوب وعلى فى القاهرة والصلاة فى يوم الجمعة . وإما أن تكون مجازية مثل : محمد فى نعمة الله أى أن النعمة محيطة به إحاطة الظرف بالمظروف .

---

(١) سورة الإسراء ، الآية الأولى .

ومثل : الدار فى يد على أى أنه متمكن من التصرف فيها .

وقد تأتى (فى) ظاهرة نحو : صمت فى هذا الشهر وقد تكون مضمرة نحـو صمت شهرا .

والفرق بينهما أنه فى حال الإضمار يقتضى استيعاب الكـــل لأن الظــرف صار بمنزلة المفعول به حيث انتصب بالفعل ، فيقتضى الاستيعاب ، كـــالمفعول به ، يقتضى تعلق الفعل بمجموعة لا بدليل .

أما فى حال الإظهار فلا يقتضى الاستيعاب بل يصدق بصوم ســاعة . لأن (فى) متمحضة للظرفية ، والظرف قد يكون أوسع من المظروف .

ثالثا : أسماء الظروف

أ) مـــع :

موضوعة للمقارنة فلو قال الزوج لزوجته التى لم يدخل بها : أنت طـــالق واحدة مع واحدة ،تقع طلقتان . لوقوعهما فى وقت واحد .

ب) قـــبل :

موضوعة للزمان المتقدم على الزمان الذى أضيفت اليه . فلو قـــال لغــير المدخول بها : أنت طالق واحدة قبل واحدة ،وقعت طلقة واحـــدة . لأن القبليـــة صفة للطلاق المذكور أولا فلا تقع الطلقة الأخرى لعدم المحلية .

أما إن قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة تطلق ثنتين لأن الطلاق المذكور

أولا واقع فى الحال ، والذى وصف بأنه قبل هذا الطلاق الواقع فى الحال يقع كذلك فى الحال .

ج) بعد :

- موضوعة للزمان المتأخر عن زمان ما أضيفت إليه أو العكس من قبل .
- فلو قال الرجل لزوجته التى لم يدخل بها : أنت طالق واحدة بعد واحدة ،طلقت ثنتان ولو قال : واحدة بعدها واحدة طلقت واحدة .

د) عند :

موضوعة للحضر فلو قال شخص : عندى لفلان ألف جنيه . يحمل على الوديعة . لدلالة الحضرة على الحفظ . أما لو صرح بكونها دينا فإنها تحمل على الدين للتنصيص عليه ، فيثبت لزومه فى الذمة .

رابعا : كلمات الشرط

أ) ان :

موضوعة للشرط أى تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى فقط ، أى دون اعتبار ظرفية مكانية أو زمانية ويجب أن يكون مدخولها - وهو الشرط - معدوما على خطر الوجود أى متردد بين أن يكون أو لا يكون .

فعلى هذا لا يجوز استعمالها فيما هو محقق الوجود ، ولا فيما هو قطعى الانتفاء . كقول الرجل لامرأته : إن أمطرت السماء ذهبا فأنت طالق ، فالطلاق لا يقع ويلغو كلامه .

ب) إذا :

ذهب الكوفيون إلى أنها تستعمل فى معنيين :

أحدهما : الظرف المجرد عن الشرط ، فتفيد زمان حصول ما بعدها فلا تجزم الفعل ، ويكون استعمالها فيها هو قطعى الوجود .

وثانيهما : الشرط المجرد عن الظرف بمعنى تعليق حصول مضمون جملة، بحصول مضمون ما بعدها وهى حينئذ تجزم المضارع وتستعمل فى أمر على خطر الوجود .

وذهب البصريون إلى أنها حقيقة فى الظرف وتضاف إلى جملة فعلية ، فى معنى الاستقبال .

لكنها قد تستعمل للظرف المحض من غير اعتبار شرط وتعليق كقوله تعالى : " والليل إذا يغشى " أى وقت غشيانه .

وقد تستعمل للشرط والتعليق من غير سقوط معنى الظرف، مثل : إذا خرجت خرجت ، أى أخرج وقت خروجك ، فقد علق المتكلم خروجه على خروج المخاطب ، لكن الشرط فيها ليس كلاما .

ج) متى :

موضوعة للظرف ، مع تضمنها لمعنى **الشرط** ، وتجزم الفعل المضارع مثل : متى تقم أقم .

وقد تفرع على ذلك : أنه لو قال الزوج لزوجته : متى لم أطلقك فأنت طالق

أنه يقع الطلاق بمضى زمن يسع وقوعه ، وذلك لحصول الشرط وهـو مضـى وقت يسع الطلاق .

أما لو قال لها : إذا لم أطلقك فأنت طالق فعند أبى يوسـف ومحمـد يقـع الطلاق بأدنى سكوت ، أى بمضى زمن يسع الطلاق كما فى لفظ متى .

وقال أبو حنيفة : يقع الطلاق فى آخر جزء من حياته ، وذلك ذهابا منه إلى رأى الكوفيين فى كلمة إذا .

د) كـيف :

موضوعة فى الأصل للاستفهام ، أى السؤال عن الحال . وتستعمل مجـازا بمعنى الحال إذا تعذر حملها على الاستفهام . وقد حكى عن بعـض العـرب : أنظر إلى فلان كيف يصنع ، أى إلى حال صنعته ، ويقول الزوج لزوجته : أنت طالق كيف شئت أى على الحال التى تشائينها من الرجعة أو البيونة الصغرى أو الكبرى ، فكيف هنا استعملت مجازا بمعنى الحال بقرينة تعذر الاستفهام .

الفصل الثانى

فى

أقسام اللفظ باعتبار الوضوح والخفاء

ينقسم اللفظ باعتبار الوضوح والخفاء إلى قسمين : ظاهر ، وخفى ، ولما كان ظهور المعنى وخفاؤه ليس على درجة واحدة لتفاوت مراتب الظهور والخفاء قسم الأصوليون اللفظ باعتبار الظهور إلى أربعة أقسام هى : الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم . كما قسموه باعتبار الخفاء إلى أقسام أربعة أيضا هى : الخفى ، والمشكل ، والمجمل ، والمتشابه وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين :

المبحث الأول : فى أقسام اللفظ باعتبار الوضوح .

المبحث الثانى : فى أقسام اللفظ باعتبار الخفاء .

المبحث الأول

فى

أقسام اللفظ باعتبار الوضوح

أولا : الظاهر :

هو اللفظ الذى يدل على معنى متبادر منه دلالة واضحة ، دون حاجة إلى قرينة خارجية تبينه ، ولم يكن ذلك المعنى هو المقصود الأصلى من سوق الكلام، مع احتماله للتأويل وقبوله للنسخ فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم .

مثال ذلك قول الله عز وجل : " وأحل الله البيع وحرم الربا " فحل البيع ، وحرمة الربا معنى ظاهر من هذه الآية الكريمة بحيث يمكن الوقوف عليه دون حاجة إلى قرينة خارجية تبينه ، ولكن هذا المعنى ليس هو المقصود أصالة من الكلام . لأنه كان معلوما قبل ذلك . بل المقصود الأصلى منه هو التفرقة بين البيع والربا فى الحكم ، لأن الآية الكريمة نزلت ردا على من زعم المماثلة والتسوية بينهما قال تعالى : " ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا " .

فسياق الآية يدل على أن المقصود الأصلى فى الآية الكريمة المذكورة هو التفرقة بين البيع والربا ونفى ما ادعوه من مماثلة وتسوية بينهما .

كما أن لفظى " البيع ، والربا " من ألفاظ العموم لدخول أل الجنسية الاستغراقية عليهما وكل منهما يحتمل التخصيص ، كما أن حل البيع وحرمة

الربا من الأحكام الجزئية التى كان من الممكن نسخها فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم .

خلاصة القول أنه لابد فى الظاهر من عدم السوق ، ومن احتماله للتـــأويل وقبوله للنسخ فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم.

حكم الظاهر :

هو وجوب العمل بالمعنى المستفاد منه ، حتى يقوم الدليل على التـــأويل أو النسخ .

ثانياً : النـــــص

هو اللفظ الذى يدل على معنى متبادر منه ، وازداد وضوحا ، بأن كان ذلك المعنى هو المقصود الأصلى من سوق الكلام ، مع احتماله للتأويل وقبوله للنسـخ فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم .

ومثاله قوله تعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا " بالنســـبة إلـــى معنـــاه الالتزامى وهو نفى المماثلة بينهما لأنه معنى متبادر منـــــه ، وهـــو المقصـــود الأصلى من سوق الكلام كما بينا ، واحتمال التأويل قائم ، وكان يقبل النسخ فـــى حياة الرسول صلى الله عليه وسلمكما هو الحال فى الظاهر .

مقارنة بين الظاهر والنص :

يفترقان فى أن المعنى المقصود من الظاهر ليس هو المقصود الأصلى مـــن سوق الكلام .

أما المعنى المقصود من النص فهو المقصود الأصلى من سوق الكلام .

ويتفقان فى أن كلا منهما يقبل التأويل بالمجاز فى الخاص ، وبـالتخصيص فى العام ، وقبول النسخ فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم .

حكم النص :

هو وجوب العمل بالمعنى المستفاد منه إلى أن يقوم الدليل على التـأويل أو النسخ .

ثالثاً : المفســر

هو اللفظ الذى يدل على معنى متبادر منه وكان مقصودا من سوق الكـلام ، ولا يحتمل التأويل وإنما يقبل النسخ فقط فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم.

ومثال ذلك قول الله عز وجل : " وقـاتلوا المشـركين كافـة " (١) فلفـظ المشركين عام يحتمل التخصيص،إلا أن هذا الاحتمال قد قطع عنه قوله تعـالى: " كافة " غير أنه يقبل النسخ فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه حكـم فرعى .

وكذلك قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " .

فى دلالته على عدد الجلدات ، فإنه متبادر ومقصود من سوق الكـلام . لأن الآية نزلت لبيان عقوبـة حد القذف ولفظ ثمانـين لفظ خاص لا يحتمل التأويل

---

(١) سورة التوبة ، الآية ٩٦ .

بالزيادة أو النقصان ، وإنما كان يحتمل النسخ فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه من الأحكام الجزئية .

حكم المفسر :

وجوب العمل به حتى يقوم الدليل على نسخه .

رابعا : المحكم

هو اللفظ الذى يدل على المعنى المتبادر منه وكان هو المقصود من سوق الكلام ولا يحتمل التأويل أو النسخ .

مثال ذلك : قوله تعالى : " وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا " .

فالحكم الذى دلت عليه الآية الكريمة - وهو حرمة الزواج بأمهات المؤمنين - ثابت لا يقبل التأويل ولا النسخ لوجود القرينة على الأبدية وهى قوله تعالى : " أبدا " .

ومن قبيل المحكم أيضا ما يلى :

أ) النصوص الدالة على حكم أساسى من قواعد الدين كالإيمان بالله وبملائكته وبكتبه وبرسله وباليوم الآخر .

ب) النصوص المتعلقة بأمهات الفضائل والتخلى عن الرذائل كالوفاء بالعهد والعدل والصدق والإخلاص والأمانة . وغير ذلك مما دلت القرائن اللفظية أو العقلية على عدم قبوله للنسخ فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم .

ويسمى ما ذكرناه المحكم لذاته .

أما النصوص التى كانت تحتمل النسخ ولكن هذا الاحتمال انقطع عنها بانقطاع الوحى بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم فإنها تكون من قبيل المحكم لغيره . لأن الإحكام فيها ناشئ من أمر خارجى هو انقطاع الوحى وعدم قبول النسخ بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم .

وعلى هذا فالحكم ينقسم إلى قسمين : محكم لذاته ، ومحكم لغيره .

فالمحكم لذاته : يوجد فى النص ذاته ما يدل على الإحكام وعدم قبوله النسخ.

أما المحكم لغيره : فلا يوجد فى ذات النص ما يدل على الإحكام وإنما جاء عدم قبول النسخ من انتهاء عصر الرسالة الذى كان النسخ فيه جائزا .

حكم المحكم :

يجب العمل به لقوة وضوحه ، وعم احتماله للتأويل أو قبوله للنسخ .

المبحث الثانى

فى

أقسام اللفظ باعتبار الخفاء

أولا : الخــــفى :

هو اللفظ الدال على معناه بوضوح ، ولكن يعرض له الخفاء فى التطبيـــق بالنسبة لبعض الأفراد ، لعارض غير الصيغة .

أى أن الصيغة ظاهرة فى دلالتها على معناها ، ولكن عرض لها الخفاء من حيث تناولها لبعض الأفراد .

مثال ذلك : قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جــزاء بمـــا كسبا نكالا من الله " .

فلفظ " السارق " واضح الدلالة على معناه وهو من يأخذ مال غيره خفية من حرز مثله .

ولكن الخفاء عرض له بالنسبة لشموله لبعض الأفراد كالطرار - أى النشال - والنباش - أى سارق الأكفان من القبور .

أما سبب الخفاء بالنسبة للأول وهو النشال أن اللغة العربية قد وضعت لـــه اسما خاصا به هو " الطرار " كما أنه يأخذ المال من صاحبه وهو يقظ ولا يأخذه خفية . ومعنى هذا أنه ليس بســـارق ، فلا تشمله الآية الكريمة الموجبة للعقوبـــة

التى توقع على السارقين وهى قطع اليد .

إلا أن العلماء قد نظروا فى هذه الشبهة فوجدوا أن هذه التسمية غير مانعة من دخول الطرار فى عموم السارقين فاختصاصه بهذا الاسم إنما كان لاختصاصه بنوع خاص من أنواع السرقة ، كما أنه لا يأخذ المال فى حال يقظة صاحبه ، بل أنه يسارق الأعين الغافلة ، كما أن السارق العادى يسارق الأعين البعيدة أو النائمة .

فالطرار سارق جرئ وأخطر وأشد جرما من السارق العادى فلا تأثير للاسم على توقيع العقوبة عليه ، ولهذا أجمع العلماء على أن الآية تشمله ويجب قطع يده .

وأما النباش فسبب الخفاء بالنسبة له يرجع إلى الأمور الآتية :

١) أن اللغة هى التى وضعت له اسما خاصا به وهو : النباش .

٢) السارق يأخذ المال ، أما النباش فيأخذ الأكفان ، وفى ماليتها قصور . لعدم رغبة الناس فيها .

٣) السارق يسرق المال من حرزه أى المكان الذى أعد لحفظه ، أما النباش فيأخذ الأكفان من القبور ، وهى غير صالحة للحرز .

٤) أن المال المسروق له مالك ، أما الكفن فلا مالك له ، وقد نظر العلماء - منهم أبو حنيفة ومحمد - فى هذه الشبهة فوجد بعضهم أنها قوية ومانعة من دخول النباش فى السارقين فلا توقع عليه عقوبتهم . لأن الحدود

تدرأ بالشبهات ، وإما يعاقب بالتعزير . أما البعض الآخر وهم أبو يوسف والأئمة الثلاثة فقد قالوا : إن هذه الشبهة مردود عليها . لأن إطلاق النباش عليه لا يمنع من كونه سارقا ، واختصاصه بهذا الاسم إنما كان لتخصصه فى نوع معين من السرقة وهو سرقة الأكفان من القبور ، أما كون الكفن ليس مرغوبا فيه فهذا غير مانع من ماليته وحرمته ، والقبر يعتبر حرزا بالنسبة للكفن . لأن حرز كل شئ بحسبه، والكفن مملوك حكما للميت لحاجته إليه فى حفظه وستره ، وأولياؤه هم الذين يخاصمون عنه .

لذلك يجب اعتبار النباش من السارقين وتوقيع العقوبة عليه بل هو أولى بهذه العقوبة من السارق العادى ، حيث أقدم على جريمته وهو فى موضع العظة والاعتبار ولا يردع مثل هذا إلا إقامة الحد عليه .

حكم الخفى :

يجب إزالة الخفاء الذى يعرض له بالنسبة لبعض أفراده بالبحث والتأمل وإعمال الفكر ليحكم بدخولها فيه بعد إزالة الشبهة ، أو بعدم الدخول إذا كانت الشبهة قوية لا يمكن إزالتها ودحضها .

ثانيا : المشكل :

هو اللفظ الذى خفى المراد منه ، لسبب يرجع إلى ذاته ، ويمكن إزالة هذا الخفاء بعد التأمل بالعقل والاجتهاد والنظر فى الأدلة والقرائن .

ويرجع الإشكال فى اللفظ إلى سببين : **الأول** : غموض المعنى الحقيقى المراد منه ، **والثانى** : غرابة الاستعارة .

فالأول مثل قول الله عز وجل: " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم"[١] فلفظ أنى من قبيل المشترك اللفظى لاستعماله بمعنى " كيف " كما فى قوله تعالى: " قال رب أنى يكون لى غلام " [٢] أى كيف يكون لى غلام ؟ كما أنه استعمل بمعنى : من أين ؟ كما فى قوله تعالى : " قال يا مريم أنى لك هذا " [٣] أى من أين لك هذا الرزق الذى يأتيك كل يوم ؟

وعلى هذا أشكل المراد بها هنا ، أهو المعنى الأول أى من أين ؟ فتدل الآية على إباحة مخالطة الزوجة ، فى أى موضع يشاؤه الزوج . أو هو الموضع الثانى أى كيف فلا تدل على إباحة المخالطة فى أى موضع معلوم . وبعد الطلب والتأمل فى الآية الكريمة اتضح أن المراد بلفظ " أنى " هو كيف ، وذلك بقرينة قوله تعالى : " حرثكم " لأن الحرث هو : موضع طلب الأولاد وهو : القبل . أما الموضع الآخر فلا يمكن أن يكون محلا لذلك ، كما أن هذا المعنى يترجح أيضا بطريق دلالة النص ، لتحريم الشارع قربان المرأة حالة الحيض ، وهو أذى عارض ، فلأن يثبت التحريم فى موضع الأذى اللازم – وهو الدبر – من باب أولى .

أما الثانى وهو الإشكال للاستعارة البديعة فمثاله قول الله عز وجل :

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٣ .
(٢) سورة مريم ، الآية ٨ .
(٣) سورة آل عمران ، الآية ٣٧ .

" ويطاف عليهم بآنية من فضة وأكواب كانت قواريرا قواريرا من فضة "[1] أى أن أكواب الجنة تتكون من فضة ، وهى مع بياض الفضة ونفاستها تقع فى صفاء القوارير وشفيفها ، فاستعار لفظ القوارير لما يشبهها فى الصفاء والشفيف ، ثم جعلها من الفضة ، مع أن القوارير لا تكون إلا من الزجاج ، فوقع الإشكال فى بادئ الأمر فى أكواب الجنة ، أهى من الفضة أم من الزجاج ؟ وبعد التأمل وأعمال الفكر تبين أن المراد ما تقدم .

حكم المشكل :

يجب على المجتهد إزالة الخفاء الموجود فى اللفظ بالبحث فى الأدلة والقرائن حتى يتوصل إلى المعنى المقصود .

الفرق بين الخفى والمشكل :

الخفى يعرف المراد منه ابتداء . لأنه واضح فى ذاته ولكن الخفاء قد عرض فى التطبيق .

أما المشكل فمعناه لا يتضح من البداية لسبب ذاتى ، كأن يكون اللفظ مشتركا بين عدة معان ولا يمكن الوقوف على المراد منه إلا بالتأمل والبحث فى الأدلة والقرائن .

ثالثا : المجمل

هو اللفظ الذى لا يتضح معناه لذاته ، ولا يمكن إدراكه وإزالة الخفاء إلا ببيان من المتكلم نفسه .

(١) سورة الإنسان ، الأيتان ١٥ ، ١٦ .

ومثاله الألفاظ التى نقلت من معانيها اللغوية إلى معان أخرى ، أرادها ناقلها ولكنها مبهمة عند السامع . كلفظى الصلاة والزكاة فى قوله سبحانه وتعالى : " وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة " فمعنى الصلاة فى اللغة هو الدعاء ، ومعنى الزكاة لغة هى النماء ، وقد جاء اللفظان بمعنى خاص فى لسان الشارع الحكيم ، ولا يمكن الوقوف على هذا المعنى الخاص من الشارع نفسه .

ولهذا جاءت السنة ببيان المقصود من هذه الألفاظ المجملة فى القرآن الكريم، وقد صارت مفسرة بعد هذا البيان من السنة سواء كانت عملية أو قولية .

ومن قبيل المجمل : اللفظ المستعمل فى معنى غريب كلفظ " هلوع " فى قوله عز وجل إن الإنسان خلق هلوعا " [1] ولغرابة المعنى الذى استعمل فيه بينه الله عز وجل : " إذا مسه الشر جزوعا وإذا مسه الخير منوعا " [2].

ومن ذلك أيضا : اللفظ المشترك الموضوع لأكثر من معنى ، وانعدمت القرينة المرجحة لأحد هذه المعانى ، كما لو أوصى رجل بثلث ماله لمواليه وكان له أسياد أعتقوه ، وعبيد أعتقهم ، ولم يبين المراد من اللفظ حتى مات ، فإن الوصية تكون باطلة عند الحنفية القائلين بعدم عموم اللفظ المشترك .

حكم المجمل :

لا سبيل إلى توضيح معنى اللفظ المجمل إلا بالرجوع إلى المتكلم به نفسه . لأنه وحده الذى يعرف المقصود منه لعدم وجود الأدلة أو القرائن التى تبينه .

---

(١) سورة المعارج ، الآية ١٩ .

(٢) سورة المعارج الآيتان ٢٠ ، ٢١ .

الفرق بين المشكل والمجمل :

للعقل مجال فى بيان معنى المشكل وذلك بالبحث والنظر فى الأدلة والقرائن.

أما المجمل فلا يمكن للعقل أن يصل إلى تحديد المراد منه ، فكان من اللازم الرجوع إلى المتكلم به لبيانه .

رابعا : المتشابه

هو اللفظ الذى خفى المراد منه لذاته ، وانعدمت القرائن ، والأدلة التى من الممكن أن توضحه .

ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١) الحروف المقطعة الواردة فى أوائل بعض السور . مثل قوله عز وجل : (ألم) و (ألمر) و كفهيعص) و (حم) و (ص) و (ن) ونحو ذلك .

٢) الصفات التى ثبت بالنص نسبتها إلى المولى عز وجل ، واستحال قيام معانيها الظاهرة به سبحانه . لأنه جلت قدرته منزه عن الحدوث والتشبيه . مثل اليد فى قوله تعالى : " يد الله فوق أيديهم " [١] والعين فى قوله عز وجل: " واصنع الفلك بأعيننا " [٢] والوجه فى قوله سبحانه " ويبقى وجه ربك ذو الجلال والإكرام " [٣].

---

(١) سورة الفتح ، الآية ١٠ .

(٢) سورة هود ، الآية ٣٧ .

(٣) سورة الرحمن ، الآية ٢٧ .

٣) الأفعال التى ثبت بالنص صدورها عن الله عز وجل ، مع استحالة نسبة المعانى الظاهرة منها إلى الله سبحانه . لكونه منزه عن الجسمية والجهة مثل قوله تعالى : " وجاء ربك والملك صفا صفا " [(١)] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ينزل ربنا عز وجل كل ليلة إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الأخير فيقول : من يدعونى فأستجيب له ، من يسألنى فأعطيه ، من يستغفرنى فأغفر له " .

وقد اختلف العلماء فى المتشابه ولهم فيه رأيان :

الرأى الأول :

ذهب عامة السلف من الصحابة والتابعين ، وتبعهم الحنفية : إلى أنه يجب التوقف عن طلب تأويل المتشابه ومعرفة معناه ، مع الاعتقاد والجزم بأن المراد منه حق من عند الله عز وجل ، وأنه من الأمور التى استأثر بعلمها ، فوجب تفويض العلم به إليه جلت قدرته وتعالت عظمته .

الرأى الثانى :

وذهب غالبية المتأخرين أنه يمكن للراسخين فى العلم إدراك المراد من المتشابه وهو مذهب عامة المعتزلة .

وقد نشأ الخلاف بين أصحاب الرأيين بسبب موضع الوقف فى قول الله تعالى : " هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر

---

(١) سورة الفجر ، الآية ٢٢.

متشابهات فأما الذين فى قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون فى العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا وما يذكر إلا أولو الألباب " [1].

فالبعض قرأ بالوقف على قوله تعالى : " إلا الله " وقفا لازما . ويقتضى ذلك أن يكون المتشابه مما استأثر المولى عز وجل بعلمه . وأما الراسخون فى العلم فلا يعلمون المراد منه بل يقولون عجزا وتسليما : آمنا به كل من عند ربنا .

أما البعض الآخر فقد وقف على قوله تعالى : " فى العلم " ويكون قوله سبحانه : " والراسخون " معطوفا على لفظ الجلالة . ويقتضى ذلك أن يكون المتشابه مما يدركه الله عز وجل ويدركه الراسخون فى العلم أيضا .

وينبغى التنبيه إلى أن المتشابه بهذا المعنى غير موجود فى النصوص التى وردت لبيان الأحكام الشرعية العملية ، بل كلها بينة واضحة إما بنفسها أو بما التحق بها من قرائن وأدلة . وإنما وجد فى مواضع أخرى من النصوص لا يتعلق بها عمل ، كما هو واضح من الأمثلة المتقدمة .

حكم المتشابه :

اتفق العلماء جميعا على وجوب الإيمان بالنصوص المتشابهة مع تفويض العلم فيها لله عز وجل عند أصحاب الرأى الأول ، وتأويل الراسخين فى العلم عند أصحاب الرأى الثانى .

---

(١) سورة آل عمران ، الآية ٧ .

الفصل الثالث

فى

أقسام اللفظ باعتبار كيفية دلالته على معناه

الدلالة عند علماء الأصول هى : فهم المعنى المراد من اللفظ إذا أطلـــق ، بالنسبة إلى العالم بالوضع .

والألفاظ تدل على المعانى المرادة منها بطرق مختلفة ، فقد يؤخذ المعنـــى من عبارة النص ، وقد يؤخذ من إشارته ، وقد يؤخذ من فحواه ، وقد يؤخذ مــن اقتضائه .

ولهذا قسم علماء الأصول من الحنفية اللفظ باعتبار دلالته على معناه إلـــى أقسام أربعة : دال بالعبارة ، ودال بالإشارة ، ودال بالفحوى ، ودال بالاقتضاء .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى دلالة العبارة .

المبحث الثانى : فى دلالة الإشارة .

المبحث الثالث : فى دلالة الفحوى .

المبحث الرابع : فى دلالة الاقتضاء .

المبحث الأول

فى

دلالة العبارة

هى دلالة اللفظ على المعنى المتبادر من عبارته ، لكونـــه مقصـــودا مـــن سياقها، سواء أكان مقصودا أصالة أم كان مقصودا تبعا .

ومن أمثلتها قول الله تعالى : " وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا مـــا طاب لكم من النساء ، مثنى وثلاث ورباع " [1].

فهذه الآية الكريمة تدل بعبارتها على معنيين اثنين : الأول هـــو : إباحـــة الزواج من الطيب من النساء . والثانى هو : قصر عدد الزوجات علـــى أربـــع نسوة فقط . والآية سيقت للدلالة على هذين المعنيين معا . إلا أن المعنى الثـــانى هو المقصود أصالة . لأن الآية تبين لهم أن تحرجهم من قبول الوصايـــة علـــى الأيتام خوفا من الوقوع فى الجور يجب أن يحول أيضا بينهم وبين الزواج بعـــدد لا حد له من النساء ، لما يترتب عليه من الوقوع فى الجور أيضا ، وأن يقفـــوا فى العدد عند الأربع فقط .

وقد ذكر المعنى الأول مقدمة لهذا المعنى الأصلى فكان مقصودا من الكـــلام تبعا ، ولو كانت الآية قد اقتصرت على المعنى المقصود أصالة فقط لجاء النص:

---

(١) سورة النساء ، الآية ٣ .

وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فخافوا من عدم القسط بين الزوجات واقتصروا فى العدد على أربع .

ومن أمثلتها أيضا : قوله عز وجل : " للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا " (١) فقد دلت هذه الآية الكريمة بطريق العبارة على استحقاق هؤلاء الفقراء سهما من الغنيمة . لأنها سيقت لبيان ذلك إذ هى متصلة بما قبلها ، وهو قول الله عز وجل : " ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم " (٢).

---

(١) سورة الحشر ، الآية ٨ .
(٢) سورة الحشر ، الآية ٧ .

المبحث الثانى

فى

دلالة الإشارة

هى دلالة اللفظ على معنى لازم للمعنى المتبادر منه ، ويحتاج إدراكه إلـــى نوع من التأمل .

وعرفها البعض بأنها دلالة اللفظ على ما لم يسق له الكلام سوقا أصليـــــا ، سواء سيق له سوقا تبعيا ، كدلالة قوله عز وجل : " وأحل الله البيع وحرم الربا " على حل البيع وحرمة الربا . أو لم يسق له أصلا كدلالة نفس الآية على ثبـــوت الملك فى البدلين فى البيع وحرمة الانتفاع بالربا .

ومن أمثلتها أيضا دلالة قوله تعالى : " للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من اله ورضوانا " على زوال ملك المــــهاجرين عن أموالهم التى كانت لهم بمكة وذلك لأن القرآن الكريم وصفهم بـــالفقر ، مـــع أنهم كانوا يملكون الديار والأموال بمكة المكرمة قبل الهجرة إلى المدينة .

كما أنها تدل بطريق الإشارة على ثبوت ملكية أمـــوال المـــهاجرين للذيـــن استولوا عليها ، وهذا لازم لزوال ملك المهاجرين عن أموالهم حتـــى لا يعـــود الملك إلى مالك إذ لا سائبة فى الإسلام .

ومن أمثلتها كذلك قول الله عز وجل : " أحل لكم ليلة الصيام الرفــث إلـــى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن " [١].

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٧ .

فالآية الكريمة تدل بعبارتها على حل مباشرة الزوجة أثناء ليلة الصيام التى تنتهى بطلوع الفجر ، وهذا هو المعنى المتبادر منها . كما أنها تدل بالإشارة على معنى لازم لهذا المعنى المتبادر وهو صحة الصيام مع الجنابة ، لأن حل هذه المباشرة إلى آخر لحظة من الليل ، يلزم منه طلوع الفجر قبل أن يتمكن الصائم من التطهر بالاغتسال إذا باشر زوجته فى آخر لحظة من الليل قبل طلوع الفجر.

العلاقة بين دلالة العبارة ودلالة الإشارة :

يلزم من وجود دلالة الإشارة وجود دلالة العبارة ولا عكس لأنه لابد للكلام من معنى مقصود وهو مع هذا قد يدل على معنى غير مقصود وقد لا يدل عليه، فإذا دل عليه كان للكلام دلالتان أما إذا لم يدل عليه فإنه يكون له دلالة واحدة هى الدلالة بالعبارة .

المبحث الثالث

فى

دلالة الفحوى

اشتهرت تسميتها بدلالة النص ، وتسمى أيضا : دلالة الدلالة ، كما تسمى فحوى الخطاب أو لحن الخطاب أى روحه ومقصده ، ويسميها الشافعية مفهوم الموافقة . لأن حكم المسكوت فيها موافق لحكم المنطوق .

وهذه الدلالة معناها هو : دلالة الكلام على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه بمجرد فهم المعنى المراد منه ، ودون حاجة إلى نظر واجتهاد .

وبيان ذلك أن يدل نص بعبارته على حكم معين لوجود علة استوجبت هذا الحكم ، ولا يتوقف فهم هذه العلة على النظر والاجتهاد ، بل يمكن فهمها للعارف بالألفاظ ومعانيها ، ويوجد شئ مسكوت عنه ولكنه يشارك المنصوص عليه فى مناط الحكم وعلته ، فيعطى نفس الحكم الذى ثبت للمنطوق ، ويكون مدلولا للكلام بواسطة تلك العلة .

ومن أمثلتها قوله تعالى :" وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما "[1] فهذه الآية الكريمة تدل بعبارتها على النهى عن التأفيف ، والعلة

---

(١) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .

فى تحريم التأفيف يفهمها العارف باللغة العربية وهى الإيذاء والإيلام الناتج عنه وهذه العلة موجودة فى أمور أخرى سكت النص عنها وهى أشد من التأفيف إيلاما كالسب والضرب ومنع الطعام عنهما فيكون النص متناولا لها وتعطى نفس الحكم الثابت للمنطوق . لأن تحقق العلة أقوى وأشد من المنصوص عليه . ومن الأمثلة كذلك قوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " فهذه الآية الكريمة تدل على وجوب العدة على المطلقة والعلة فيها هى التعرف على براءة الرحم خوفا من اختلاط الأنساب ، وهذه العلة يفهمها علماء اللغة ولا تتوقف معرفتها على النظر والاجتهاد ، وهى تتحقق فى المفسوخ نكاحها أيا كان سبب الفسخ ، فيجب عليها العدة أيضا بطريق الدلالة .

ولا فرق فى هذه الدلالة بين أن يكون المسكوت عنه أولى من المنطوق بالحكم لقوة العلة فيه ، كما فى الآية الأولى أو يكون مساويا له كما فى الآية الثانية .

الفرق بين دلالة النص والقياس :

ذهب جمهور العلماء إلى أن دلالة النص تغاير القياس . لأنه يمكن للعارف باللغة العربية الوقوف على العلة دون حاجة إلى نظر واجتهاد . أما القياس فلا تعرف علته إلا بالاجتهاد والرأى ، أو النص عليها أو الإجماع .

وذهب البعض إلى أن دلالة النص نوع من القياس وسموها قياسا جليا . لأن حاصلها هو : إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما فى علة قد تكون أقوى من الفرع وهذا هو القياس بعينه ولكن الراجح هو مذهب الجمهور .

المبحث الرابع

في

دلالة الاقتضاء

هى دلالة الكلام على لازم مسكوت عنه يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته شرعا أو عقلا .

ومثالها قول النبى صلى الله عليه وسلم : " إن الله رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " فظاهر هذا الحديث يفيد أنه لا يوجد شئ من الخطأ والنسيان والإكراه فى الأمة . ولكن الواقع بخلاف ذلك فإنها توجد فى الأمة كثيرا فالإخبار برفعها عن الأمة لا يكون صادقا ، وصدوره عن المعصوم صلى الله عليه وسلم يقتضى أن يكون صادقا ، لذلك كان لابد من تقدير محذوف فى الكلام كالحكم أو الإثم حتى يكون مطابقا للواقع . والحديث يكون بعد هذا التقدير على هذا النحو : إن الله رفع عن أمتى حكم الخطأ أو إثم الخطأ ... إلخ .

فدلالة الحديث على كلمة الحكم أو الإثم من قبيل دلالة الاقتضاء . لتوقف صدق الكلام على تقدير هذه الكلمة مقدما فى هذا النص ولولا هذا لكان كذبا مغايرا للواقع .

ومن أمثلتها أيضا قوله تعالى : " للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا "فقد أطلق المولى عز وجل لفظ الفقراء على المهاجرين ، والفقير هو من لا يملك أى قدر من المال ، وهؤلاء

المهاجرون كانوا يملكون الأموال والديار فى مكة ، ومن ثم لا يصح إطلاق لفظ الفقراء عليهم ، ولكن صدوره عن الله سبحانه يقتضى صحته ، لذلك كان لابـــد من تقدير شئ حتى يستقيم الكلام ويكون صحيحا ، وذلك الشئ هو زوال ملكـــهم بالهجرة وانتقاله إلى الكفار بالاستيلاء عليه .

فدلالة لفظ الفقراء على هذا الحكم من قبيل دلالة الاقتضاء لأن صحة الكلام وصدقه شرعا تتوقف على تقديره مقدما [1].

أحكام هذه الدلالات :

وحكم هذه الدلالات الأربع هو ثبوت الحكم بها قطعيا ، إلا إذا كان هناك ما يصرفها عن القطع إلى الظن . أما دلالة العبارة ودلالة الإشارة فلأن الحكم يثبت باللفظ نفسه ، وأما دلالة النص فلإضافة الحكم الذى ثبت بها إلى العلة المفهومـــة لغة من الكلام ، فالحكم ثابت بالنص لكن بواسطة المناط والعلة ولذلك كان الحكم الثابت بها أقوى من الحكم الثابت بالقياس . لثبوت العلة فيها عن طريق اللغـــة ، وثبوتها فى القياس بالرأى والاجتهاد ، والثابت باللغة أقوى من الثابت بالاجتـــهاد والرأى . أما دلالة الاقتضاء فلأن الثابت بها أمر ضرورى لصدق الكلام وصحة معناه شرعا أو عقلا .

تعارض الدلالات :

هذه الدلالات الأربع متفاوتة فى قوة الدلالة ، فدلالة العبارة أقوى من دلالة

---

(١) بينما ذهب كثير من علماء الأصول إلى أن دلالة هذه الآية الكريمـــة علـــى زوال ملـــك المهاجرين عن أموالهم وديارهم التى تركوها فى مكة من قبيل إشارة النص وليـــس مـــن قبيل اقتضاء النص . كما ذكرنا من قبل .

الإشارة . لأن الأولى تدل على الحكم المقصود من ورود النص ، أما الثانية فتدل على حكم غير مقصود من وروده ، وما يكون مقصود بالورود أقوى مما لا يكون مقصودا به .

ودلالة الإشارة أقوى من دلالة النص . لأن الأولى تدل على الحكم بنفس اللفظ وصيغته، بينما الثانية لا تدل عليه باللفظ وحده وإنما بواسطة مناطه وعلته، وما يدل على الحكم باللفظ نفسه أقوى مما يدل عليه بواسطة أمر آخر .

ودلالة النص أقوى من دلالة الاقتضاء فهى أضعف الدلالات كلها . لأن الثابت بها لم يدل عليه اللفظ بصيغته ولا بمفهومه اللغوى وإنما استلزمته الضرورة لصحة الكلام وصدقه .

ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض ، فإذا تعارضت المعانى والأحكام التى أخذت من هذه الدلالات ، فإن دلالة العبارة تقدم أولا ثم دلالة الإشارة ، ثم دلالة الفحوى ، ثم دلالة الاقتضاء .

ومن أمثلة التعارض بين دلالتى العبارة والإشارة ، تعارض دلالة العبارة فى قول الله عز وجل : " يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى[1] " مع دلالة الإشارة فى قوله تعالى : " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما " [2].

فالآية الأولى تدل بعبارتها على وجوب القصاص على كل قاتل سواء أكان

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .
(٢) سورة النساء ، الآية ٩٣ .

القتل عمدا أو خطأ ، أما الثانية فتدل على أنه لا يقتص من القاتل عمدا . لـورود الجزاء بصيغة الحصر وهو الخلود فى جهنم ، ويلزمه عدم توقيع عقوبة أخـرى عليه فى الدنيا فلا يقتص منه .

وإذا تعارضت الدلالتان قدمت دلالة العبارة على دلالة الإشارة ، وترجـح الحكم الثابت بالأولى على الحكم الثابت بالثانية ، فيجب القصاص على من قتـل عمدا .

ومن أمثلة تعارض دلالتى الإشارة والفحوى ، تعارض دلالة قوله تعالى : " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها " مع دلالة قوله عز وجـل : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة "[1].

فالآية الأولى تدل بطريق الإشارة على أنه لا جزاء على القاتل عمدا سـوى الجزاء المذكور فى الآية - كما ذكرنا - فلا تجب عليه كفارة . بينما تدل الآيـة بطريق الفحوى على وجوب الكفارة عليه . لأنه أولى بالتكفير من القاتل خطـأ ، إذ العامد لا عذر له فى القتل ، أما المخطئ فمعذور ومع ذلك وجبـت الكفـارة عليه .

فتقدم دلالة الإشارة على دلالة الفحوى - عند الحنفية - وبالتالى لا كفـارة على من قتل عمدا عندهم .

أما الشافعى فقد أوجبها عليه كما وجبت على المخطئ،لأنه قدم دلالة الفحوى على دلالة الإشارة . لأن دلالة اللفظ على مفهومه أقوى من دلالته على لازمه .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٩٢ .

مفهوم المخالفة

تمهيد :

ما ذكرنا من أنواع الدلالات اللفظية إنما هو على رأى علماء الأصول من الحنفية .

أما عند الجمهور من غيرهم فالدلالة تنقسم إلى قسمين : دلالة المنطوق ، ودلالة المفهوم . فالأولى هى دلالة الكلام على حكم أمر ذكر فيه ونطق به . وهذه تمثل دلالات : العبارة والإشارة والاقتضاء عند الحنفية .

أما الثانية ، وهى دلالة المفهوم فهى دلالة الكلام على حكم أمر غير مذكور فيه وليس ناطقا به . وتنقسم عندهم إلى قسمين اثنين : مفهوم الموافقة . ومفهوم المخالفة . أما مفهوم الموافقة فقد تكلمنا عنه وأما مفهوم المخالفة فسنتكلم عنه فيما يلى :

أولا : تعريفه :

هو دلالة الكلام على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه لانتفاء ما قيد به حكم المنطوق . وقد سمى بهذا الاسم لمخالفة حكم المنطوق . وقد سمى بهذا الاسم لمخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنطوق به . ويسمى أيضا " دليل الخطاب " .

ثانيا : أنواعه :

يتنوع إلى أنواع متعددة أشهرها أربعة هاك بيانها :

النوع الأول : مفهوم الصفة :

هو دلالة الكلام الذى قيد حكم المنطوق فيه بوصف على ثبوت نقيض هـذا الحكم لمن انتفى عنه هذا الوصف .

أى أن نقيض الحكم المقيد بوصف معين يثبت لمن لـم يوجـد فيـه هـذا الوصف . ومن أمثلته ما يلى :

أ) قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " فى الإبل السـائمة زكـاة " فـهذا الحديث يدل بمنطوقه على أن الزكاة تجب فى الإبل الموصوفة بوصـف السوم [1]. ويدل بمفهومه المخالف على أن الزكاة لا تجـب فـى الإبـل المعلوفة . لانتفاء الوصف الذى قيد به حكم المنطوق وهو السوم .

ب) ما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة لم تقسم .

فإنه يدل بمنطوقه على تشريع الشفعة فى المال الشائع قبل قسـمته علـى الشركاء . ويدل بمفهومه المخالف على عدم تشريع الشفعة فيه بعـد القسـمة . وذلك لانتفاء الوصف المقيد به حكم المنطوق وهو عدم القسمة .

النوع الثانى : مفهوم الشرط :

هو دلالة الكلام المعلق حكم المنطوق فيه بشرط على نقيض هذا الحكم عند انتفاء هذا الشرط .

---

(١) السائمة هى التى تعيش على الكلأ المباح أكثر العام .

أى أن نقيض الحكم المقيد بشرط يثبت لمن لم يتحقق فيه هذا الشرط . ومن أمثلته ما يلى :

أ) قوله تعالى :" وإن كن أولات حمل ، فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن "[١] فإنه يدل بمنطوقه على وجوب النفقة للمعتدة بشرط أن تكون حاملا ، ويدل بمفهومه المخالف على عدم وجوبها لها إذا لم تكن حاملا ، لانتفاء الشرط المعلق عليه حكم المنطوق وهو الحمل .

ب) قول النبى صلى الله عليه وسلم : " الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها " فإنه يدل بمنطوقه على أن للواهب الحق فى أن يرجع فى هبته إذا لم يعوض عنها، ويدل بمفهومه المخالف على عدم جواز الرجوع فيها إذا عوض عنها. وذلك لانتفاء الشرط الذى علق عليه الحكم المنطوق وهو عدم أخذ العوض عن الهبة .

النوع الثالث : مفهوم الغاية :

هو دلالة الكلام المقيد حكم المنطوق فيه بغاية على نقيض هذا الحكم بعد هذه الغاية .

أى أن نقيض الحكم المقيد بغاية يثبت فيما بعد هذه الغاية.ومن أمثلته ما يلى

أ) قوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره "[٢] فإنه يدل بمنطوقه على أنه لا يجوز الزواج بالمطلقة ثلاثا إلا بعد أن تتزوج من رجل آخر زواجا شرعيا صحيحا .

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠ .

ويدل بمفهومه المخالف على حل هذا الزواج بعد أن تتحقق هذه الغاية أى إذا تزوجت من رجل آخر ودخل بها دخولا حقيقيا ثم طلقها أو مات عنها وانتهت العدة من الطلاق أو الوفاة .

ب) قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول " فإنه يدل بمنطوقه على عدم وجوب الزكاة فى المال الذى لم يمر عليه مدة سنة وهو على ملك صاحبه ، ويدل بمفهومه المخالف على وجوبها بعد مرور هذه السنة على ملكية المال .

النوع الرابع : مفهوم العدد .

هو دلالة الكلام المقيد حكم المنطوق فيه بعدد معين على نقيض هذا الحكم عند انتفاء هذا العدد بالنقصان أو الزيادة .

أى أن نقيض الحكم المقيد بعدد معين مثبت عند عدم تحقق هذا العدد ، ومن أمثلته ما يلى :

أ) قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " فإنه يدل بمنطوقه على أن حد القذف هو ثمانون جلدة ، ويدل بمفهومه المخالف على انتفاء الحد بالنقص أو الزيادة .

ب) قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أن فى كل خمس من الإبل شاة " فهذا الحديث يدل بمنطوقه على وجوب زكاة شاة فى كل نصاب يبلغ من الإبل خمسا . ويدل بمفهومه المخالف على عدم وجوبها فى أقل من الخمس.

ثالثا : حجية مفهوم المخالفة :

للكلام على حجية مفهوم المخالفة نفرق بين حجيته فى النصوص الشـرعية وحجيته فى غير النصوص الشرعية ، وإليك بيان ذلك فيما يلى :

أولا : حجيته فى النصوص الشرعية :

اختلف الفقهاء فى حجية مفهوم المخالفة والعمل به فى النصوص الشـرعية ولهم فى ذلك مذهبان نعرضهما ثم نبين الراجح منهما .

المذهب الأول :

ذهب جمهور الفقهاء إلى حجية مفهوم المخالفة ووجوب العمـل بـه فـى النصوص الشرعية واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١- أن تقييد الشارع الحكيم لحكم من الأحكام بقيد من القيـود السـابقة لا يكون إلا إذا ترتب عليه فائدة .

فإذا انتفى وجود غرض آخر له ، تعين أن يكون المقصود بالقيد رفع الحكم المنطوق عند ارتفاع القيد ، وإلا كان القيد لغوا لا غرض له ولا معنـى منـه ، واستوى المسكوت عنه الذى لم يوجد فيه القيد مع المنطوق الذى تحقق القيد فيـه ، وهذا ما لا يصح أن ينسب إلى الشارع الحكيم .

٢- احتجاج الصحابة بمفهوم المخالفة وهم أعلم النـاس باللغـة العربيـة وبدلالاتها وأدراهم بمقاصد الشارع الحكيم .

من ذلك ما روى من أن يعلى بن أمية سأل سـيدنا عمـر بن الخطاب :

ما بالنا نقصر الصلاة وقد أمنا ؟ وقد قال المولى عز وجل : " فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا "[١] فأجابه عمـــر : لقـــد عجبت مما عجبت منه ، فسألت الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأجـــاب بقوله : " هى صدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته " .

فهذا يعلى بن أمية قد فهم من منطوق هذه الآية الكريمة رفع الجنـــاح فـــى قصر الصلاة بشرط الخوف ، ومن مفهوم المخالفة ثبوته عند ارتفاع هذا الشـرط وذلك فى حالة الأمن ، ولذلك سأل عمر فأقره على ما فهمـــه وأخـــبره بإجابـــة الرسول صلى الله عليه وسلم وهو قد أقرهما على ما فهماه ، ثم بين أن الله عـــز وجل قد تصدق على المسلمين بقصر الصلاة وهم فى حالة الأمن تيسيرا عليهم.

المذهب الثانى :

وذهب الحنفية إلى أنه ليس بحجة ولا يجوز العمل بـــه فـــى النصـــوص الشرعية واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-أن دلالة مفهوم المخالفة لم تنقل عن العرب بطريق التواتر ، لأنها لو نقلـــت بهذا الطريق لما حصل فيها الخلاف ، أما الأخبار الأجادية التى نقلت فيـــها فإنها لا تفيد إلا الظن وهو غير كاف فى إثبات هذه الدلالة وتحكيمها فى فهم النصوص الشرعية .

فاللغة العربية قد حصرت طرق دلالة اللفظ فى الأنواع الأربعةُ فقط وهى : دلالة العبارة ، ودلالة الإشارة ، ودلالة الفحوى ، ودلالة الاقتضاء .

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٠١ .

٢- أن الشارع قد ترك العمل بمفهوم المخالفة ومن ذلك قول الله عز وجل : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " فإن الزواج بالربيبة لا يصح سواء تحقق الوصف - أى كونها فى حجر زوج أمها يربيها ويرعاها - أو لم يتحقق .

٣- أن مفهوم المخالفة لو كان نوعا من الدلالات اللفظية لما كان الشارع فى حاجة إلى أن ينص عليه فى المنطوق . وذلك مثل قول الله عز وجل : " ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله " (١).

فهذه الآية قد نهت عن قربان المرأة حالة الحيض وجعلت لذلك غاية هى الطهر ثم صرحت بحل هذا القربان بعد تحقق هذه الغاية ، فلو كان مفهوم المخالفة حجة لاكتفى به الشارع الحكيم ولما كان فى حاجة إلى التصريح بقوله تعالى : " فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله " ولوقف الآية الكريمة عند قوله سبحانه : " ولا تقربوهن حتى يطهرن "

٤- أن فوائد القيود كثيرة ، فإذا لم تظهر للقيد فائدة معينة ، فإننا لا يمكن أن نحكم بأن فائدة هذا القيد هى تخصيص الحكم بما وجد القيد فيه ، ونفيه عما لا يوجد فيه هذا القيد . لعدم الإحاطة بمقاصد الشارع الحكيم ، وبخلاف غيره من البشر فإنه يمكن الإحاطة بمقاصدهم وأغراضهم ، ولهذا كان مفهوم المخالفة حجة فى كلامهم وليس حجة فى كلام الشارع الحكيم .

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بحجية مفهوم المخالفة

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٢.

ووجوب العمل به فى النصوص الشرعية سواء أكانت من الكتاب أو السنة . لقوة أدلتهم وبالقياس على العمل به فى غير النصوص الشرعية بالاتفاق كما سنرى .

ثانيا : حجية مفهوم المخالفة فى غير النصوص الشرعية :

على الرغم من اختلاف العلماء فى حجية مفهوم المخالفة فـــى النصـــوص الشرعية إلا أنهم اتفقوا جميعا على حجيته ووجوب العمل به فى غير النصـــوص الشرعية أى فى كلام الناس كحجج الواقفين ، وصيـــغ المعـــاهدات والعقـــود ، والتصرفات وعبارات المؤلفين . لتعارف الناس على ذلك .

مثال ذلك : لو قال الواقف فى حجة وقفه : جعلت وقفى هذا لأقاربى الفقراء من بعدى ، فإن قوله هذا يدل بمفهومه المخالف على عـــدم اســتحقاق أقاربـــه الأغنياء من الوقف .

ولو قال الموصى : أوصيت لفلان بثلث مالى بشرط أن يحج عنى . فـــإن هذا القول يدل بمفهومه المخالف على عدم استحقاق الموصى لـــه للوصيـــة إذا انتفى هذا الشرط وهو الحج عن الموصى . وهكذا .

رابعا : شروط العمل بمفهوم المخالفة :

اشترك القائلون بحجية مفهوم المخالفة للعمل به أمورا كثيرة ، ولكنها كلـــها ترجع إلى شرط واحد فقط هو : ألا يدل القيد الذى قيد به حكم المنطوق إلا على انتفاء الحكم عند انتفاء هذا القيد . فإن كانت له فائدة أخرى خلاف ذلك فإنـــه لا يكون معتبرا ولا يعمل به .

ومن فوائد القيد ما يلي :

١- الامتنان وإظهار فضل الله على عباده كقوله تعالى : " وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " (١) فوصف اللحـــم بكونه طريا لا يدل بمفهومه المخالف على منع الأكل من السمك غير الطـــرى. لأن هذا القيد إنما هو لامتنان الله عز وجل على خلقه .

٢- أن يكون جريا على الغالب مثل قوله تعالى : " وربائبكم اللاتـــى فـــى حجوركم " فوصف الربائب بكونهن فى الحجور لا يدل بمفهومه المخالف علـــى حلهن إذا لم يكن فى الحجور . وإنما ذكر هذا القيد جريا على الغالب بين النـــاس فقط .

٣- تفخيم الأمر والحث على الامتثال كما فى قول الرسول صلى الله عليـــه وسلم : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا " فالمقصود من وصف المرأة بكونها تؤمـــن بالله واليوم الآخر الحث على امتثال التكليف ولا يدل بمفهومه المخـــالف علـــى إباحة الحزن أكثر من هذه المدة إذا كانت لا تؤمن بالله واليوم الآخر .

٤- بيان الواقع من حال الناس للتشنيع أو التنفير . كما فى قـــول الله عـــز وجل :" لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة " (١) فوصف الربا بالأضعاف المضاعفة لا يدل بمفهومه المخالف على إباحة الربا الذى لا يكون كذلك . وإنما كان هـــذا

---

(١) سورة النحل ، الآية ١٤ .

الوصف لبيان ما كان عليه الناس فى الجاهلية من التعامل الفاسد الذى يؤدى إلـى استئصال المال ، تشنيعا على من يفعل ذلك ، وتنفيرا من الوقوع فيه .

٥-المبالغة والتكثير كما فى قول الله تعالى : " استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم " (٢) فذكر السبعين لا يدل بمفهومـه المخالف على أن ما زاد على السبعين يخالف حكم السبعين ، وإنما يـدل علـى المبالغة فى الاستغفار ، وأنه مهما بالغ المستغفر فيه وزاد منه فلن تكون له فائدة لمن يستغفر لهم .

(١) سورة آل عمران ، الآية ١٣٠ .

(٢) سورة التوبة ، الآية ٨٠ .

القسم الثالث

فى

الحكم الشرعى

ينقسم هذا القسم إلى ستة فصول :

الفصل الأول : فى الحكم الشرعى .

الفصل الثانى : فى الحاكم .

الفصل الثالث : فى المحكوم فيه .

الفصل الرابع : فى المحكوم عليه .

الفصل الخامس : فى النسخ .

الفصل السادس : فى الاجتهاد .

الفصل الأول

فى

الحكم الشرعى

أولا : تعريفه :

عرفه جمهور الأصوليين بأنه :خطاب الله تعالى المتعلق بأفعـــال المكلفيـــن ،اقتضاء أو تخييرا أو وضعا .

شرح التعريف :

المراد (بخطاب الله تعالى) : جميع الأدلة الشرعية وليس القرآن الكريـــم فقط .

والمراد (بتعلق الخطاب بفعل المكلف) ارتباطه به على وجه يبين صفتــه من كونه مطلوبا أو غير مطلوب .

والمراد (بالفعل) ما يعده العرف فعلا من الأفعال ،سواء كان من الأفعـــال القلبية ، كالنيات والاعتقادات ،أو كان من أفعال الجوارح واللســـان مثـــل : أداء الزكاة أو تكبير الإحرام ، وجميع التصرفات القولية ،كما يدخل فيه الكف كـــترك الزنا والقتل وشرب الخمر وغير ذلك .

والمراد (بالمكلف) الواقع عليه التكليف ،فيشمل كل بالغ عاقل ،وما يـــرد فى باب الفقه من أحكام تتعلق بالصبى كوجوب الزكاة فى ماله فالمكلف الحقيقى

فيها هو وليه أما هو فليس عليه تكليف مباشر .

والمراد (بالاقتضاء) الطلب وهو أما أن يكون طلب فعل وأما أن يكـــون طلب ترك، وكل منهما أما أن يكون على سبيل الجزم والحتم وأمـــا ألا يكـــون كذلك .

فطلب الفعل الجازم يترتب عليه الوجوب،وغير الجازم يترتب عليه النـدب، وطلب الترك الجازم يترتب عليه التحريم ، وغير الجازم يترتب عليه الكراهة .

والمراد (بالتخيير) تخيير المكلف بين فعل الشيء وتركه والذى يـــترتب عليه هو الإباحة.

والمراد (بالوضع)خطاب الله المتعلق بجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو فاسدا.

ثانيا : أقسامه :

ينقسم الحكم الشرعى إلى حكم تكليفى وحكم وضعى . وسوف نقســم هــذا الفصل إلى مبحثين اثنين :

المبحث الأول : فى الحكم التكليفى .

المبحث الثانى : فى الحكم الوضعى .

المبحث الأول

فى

الحكم التكليفى

أولا : تعريفه :

هو طلب الشارع من المكلف فعل شئ أو تركه أو تخييره بين فعله وتركه .

ثانيا : أقسامه :

اختلف الأصوليون فى تقسيم الحكم التكليفى فذهب الجمهور إلى أنه ينقسم إلى خمسة أقسام هى : الإيجاب ، والندب ، والتحريم ، والكراهة ، والإباحة .

وأساس هذا التقسيم – عندهم – أن الحكم التكليفى إما أن يقتضى طلب فعل ، وإما أن يقتضى طلب ترك ، وإما أن يقتضى التخيير بين الفعل والترك .

فإن كان يقتضى طلب فعل ، فإما أن يكون هذا الطلب على سبيل الحتم والإلزام ، وإما ألا يكون على سبيل الحتم والإلزام . فإن كان على سبيل الحتم والإلزام سمى إيجابا ويترتب عليه الوجوب ويكون المطلوب فعله هو الواجب .

أما إذا لم يكن على سبيل الحتم والإلزام فإنه يسمى ندبا ، ويترتب عليه الندب ، ويكون المطلوب فعله هو المندوب ، وإن كان يقتضى طلب ترك ، فإما أن يكون هذا الاقتضاء على سبيل الحتم والإلزام وإما ألا يكون على سبيل الحتم والإلزام .

فإن كان طلب الترك على سبيل الحتم والإلزام سمى تحريما ويترتب عليه الحرمة والفعل المطلوب الكف عنه هو المحرم .

أما إذا لم يكن على سبيل الحتم والإلزام فإنه يسمى كراهة ويترتب عليه الكراهة ، والفعل المطلوب الكف عنه هو المكروه .

أما إن كان الحكم التكليفى يقتضى التخيير بين الفعل والترك أى التسوية بن فعل الشئ وتركه من غير ترجيح لأحدهما على الآخر فإنه يسمى إباحة . ويترتب عليه الإباحة والفعل الذى خير المكلف بين فعله وتركه هو المباح . وبذلك أصبحت أقسام الحكم التكليفى هى الخمسة المذكورة .

وذهب الحنفية إلى أن الحكم التكليفى ينقسم إلى سبعة أقسام : الفرض ، والواجب ،والمندوب، والحرام ، والمكروه تحريما ، والمكروه تنزيها ، والمباح .

وأساس هذا التقسيم ، – عندهم – أن ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم واللزوم ، إما أن يكون طلبه بدليل قطعى ، وإما أن يكون بدليل ظنى . فإن كان بدليل قطعى سمى بالفرض ، أما إن كان بدليل ظنى فإنه يسمى بالواجب .

وما طلب الشارع تركه على سبيل الحتم واللزوم ، إما أن يكون بدليل قطعى وإما أن يكون بدليل ظنى ، فإن كان بدليل قطعى سمى بالحرام ، أما إن كان بدليل ظنى فإنه يسمى مكروه تحريما .

أما باقى الأقسام وهى : المندوب والمكروه والمباح فقد اتفق الحنفية فيها مع الجمهور .

وبذلك يكون الحنفية قد زادوا الفرض والمكروه تحريما ، وأطلقوا على المكروه الذى طلب الشارع من المكلف الكف عنه من غير حتم وإلزام مكروه تنزيها ، تفريقا بينه وبين المكروه تحريما .

وبذلك تكون أقسام الحكم التكليفى - عندهم - هى السبعة المذكورة . وإليك الكلام عن كل قسم من الأقسام فيما يلى :

(١)الواجب

أولاً : تعريفه عند الجمهور :

هو ما طلب الشارع من المكلف فعله طلبا حتميا لازما سواء دلت الصيغة على هذا الحتم واللزوم أو استفيد ذلك من القرائن الخارجية .

تعريف الواجب والفرض عند الحنفية :

لم يفرق الجمهور بين الواجب والفرض فالتعريف السابق للواجب عندهم يصدق على الفرض أيضا .

أما الحنفية فقد فرقوا بينهما حيث عرفوا الفرض بأنه : ما طلب الشارع من المكلف فعله طلبا حتميا لازما وكان هذا الطلب بدليل قطعى من القرآن الكريم أو السنة المتواترة أو المشهورة إن كانت الدلالة فى كل منها قطعية . وذلك كالصلوات الخمس والزكاة والحج وغير ذلك . أما الواجب فهو ما طلب الشارع من المكلف فعله طلبا حتميا لازما وكان هذا الطلب بدليل ظنى . كصلاة الوتر والعيدين وقراءة الفاتحة فى الصلاة والأضحية وصدقة الفطر .

فالحنفية ينظرون إلى الدليل الدال على طلب الفعل فإذا كان قطعيا كان المطلوب فعله فرضا أما إذا كان ظنيا فإنه يكون واجبا . أما جمهور الفقهاء فلا ينظرون إلى الدليل فمتى كان الطلب على وجه الحتم واللزوم فإن الأمر المطلوب فعله يسمى واجبا فالواجب والفرض شئ واحد عندهم .

ثانيا : حكم الواجب :

يلزم الإتيان به ، ويثاب فاعله ، ويعاقب تاركه ، هذا عند الجمهور .

أما الحنفية فقد فرقوا بين حكم الواجب والفرض . فحكم الفرض أنه يلزم الإتيان به ، ويستحق فاعله الثواب ويستحق تاركه العقاب ، ويحكم بكفر منكره .

أما الواجب فيلزم الإتيان به ويستحق فاعله الثواب أيضا كالفرض ، إلا أن تاركه يعاقب بعقاب أقل من عقاب تارك الفرض ولا يحكم بكفر منكره .

ثالثا : أقسام الواجب :

ينقسم الواجب إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة ، فله تقسيم باعتبار وقت الأداء ، وتقسيم باعتبار التقدير وعدمه ، وتقسيم باعتبار المطالب بالأداء ، وتقسيم باعتبار التعيين وعدمه . وإليك الكلام عن كل قسم من هذه الأقسام فيما يلي :

التقسيم الأول : باعتبار وقت الأداء :

ينقسم إلى واجب مطلق وواجب مقيد :

١-الواجب المطلق هو :

ما لم يعين الشارع لأدائه وقتا معينا، فللمكلف أن يفعله فى أى وقت يريد . وذلك كأداء الكفارات ، وصيام النذر الذى لم يعين له وقت معين .

فلو حلف شخص يمينا ثم حنث فى يمينه وجبت عليه الكفارة ، ولكن يسقط هذا الوجوب بأدائها فى أى وقت يشاء .

٢-الواجب المقيد هو :

ما عين الشارع لأدائه وقتا محددا كالصلوات الخمس وصوم رمضان والحج إلى بيت الله الحرام .

وهذا الواجب يأثم المكلف إذا أخره عن وقته المحدد له ، وإذا فعله فى وقته سمى فعله أداء ، وإذا فعله بعد انتهاء وقته سمى فعله هذا قضاء .

أنواع الواجب المقيد :

يتنوع هذا الواجب إلى أنواع ثلاثة هى : واجب موسع ، وواجب مضيق ، وواجب ذو شبهين ، وإليك بيان كل نوع فيما يلى :

النوع الأول : الواجب الموسع :

هو ما يسعه الوقت الذى حدد لأدائه ويسع غيره من جنسه . كالصلوات الخمس ، فالشارع عين لكل منها وقتا يسعها ويسع معها أى صلاة أخرى . ويسمى الوقت الموسع ظرفا.

النوع الثانى : الواجب المضيق :

هو ما يسعه الوقت المحدد له ولكنه لا يسع غيره من جنسه كصوم رمضان. فوقته ضيق لأنه لا يسع إلا الصوم المفروض فيه .

النوع الثالث : الواجب ذو الشبهين :

هو ما يسعه الوقت المحدد له ، ولكنه يسع غيره من جهة ولا يسع غيره من جهة أخرى . كالحج فوقته لا يسع غيره . لأنه لا يجوز أكثر من حج واحد فى العام ، ويسع غيره من جهة أن مناسك الحج لا تستوعب كل أشهره المعلومات .

فهو يشبه الواجب المضيق من جهة ، ويشبه الواجب الموسع من الجهة الأخرى .

ما ينبنى على هذا التقسيم :

ينبنى عليه أنه لا يصح أداء الواجب الموسع إلا بالنية المحددة له، فلو صلى إنسان فى وقت العشاء أربع ركعات ، ونوى بها أداء صلاة العشاء كانت صلاته أداء له . أما إذا لم ينو بها أداء صلاة العشاء وإنما نوى بها التطوع فإن صلاته تكون تطوعا وتبقى ذمته مشغولة بصلاة العشاء .

أما الواجب المضيق فيصح أداؤه بمطلق النية أو بنية غيره . فلو نوى شخص فى شهر رمضان الصيام مطلقا فإن صيامه ينصرف إلى الصيام المفروض حتى ولو لم يعينه بالنية . بل أنه لو نوى الصيام تطوعا فإنه يقع عن الصيام المفروض ولا يكون تطوعاً .

وأما الواجب ذو الشبهين فيصح أداؤه بنية غيره مراعاة لشـــبهه بـــالواجب الموسع .

فلو نوى شخص الحج وأدى مناسكه ، ولكنه لم يحدد بالنية الحج المفروض عليه فإن حجه ينصرف إليه .

ولو نوى التطوع كان حجه تطوعا ولا تبرأ ذمته من الحج المفروض عليه.

التقسيم الثانى : باعتبار التقدير وعدمه :

ينقسم إلى واجب محدد وواجب غير محدد .

١-الواجب المحدد :

هو ما عين الشارع له مقدارا معلوما لا تبرأ الذمـــة إلا بـــه . كـــالصلوات المفروضة ، والزكاة ، والديون المالية .

وهذا الواجب يجب دينا فى الذمة بمجرد سبب وجوبه . وتجوز المطالبة بـه قضاء متى كان له مطالب من جهة العباد ، ولا تبرأ الذمة منه إلا إذا أداه المكلف على الوجه المعين وبالمقدار المحدد له من قبل الشارع .

٢- الواجب غير المحدد :

هو الذى لم يعين الشارع له مقدارا محددا . كالإنفاق على الأقارب والإنفاق فى سبيل الله ، وإطعام الجائعين ونحو ذلك من الواجبات التى لم يحدد لها الشارع مقدارا معلوما .

وهذا الواجب لا يثبت دينا فى الذمة إلا بالرضا ، أو القضاء . لأنها لا تنشغل إلا بشئ محدد ليتمكن المكلف بأداء وإبراء ذمته منه .

ولهذا قرر الفقهاء عدم وجوب نفقة الأقارب قبل القضاء بها على من وجبت عليه . لأنها مقدرة بدفع الحاجة وهى ليست محددة .

التقسيم الثالث : باعتبار المطالب بالأداء :

ينقسم إلى واجب عينى وواجب كفائى :

١- الواجب العينى :

هو ما طلب الشارع فعله من جميع المكلفين به ، بحيث لا يجزئ قيام مكلف به عن الآخر . كالصلوات المفروضة ، والصيام ، والزكاة ، والحج .

وهذا الواجب يلزم أداؤه من كل فرد من المكلفين به ، ولو فعله البعض فإن الطلب لا يسقط عن الآخرين .

٢- الواجب الكفائى :

هو ما طلب الشارع فعله من جميع المكلفين وليس من كل فرد منهم . كالجهاد فى سبيل الله ، والقضاء ، والإفتاء ، وأداء الشهادة ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ونحو ذلك من الأمور التى طلب الشارع وجودها فى الأمة لتحقيق الصالح العام للمجتمع .

وهذا الواجب إذا قام به البعض سقط الطلب عن الباقين ، ولم يكن هناك إثم عليهم جميعا ، أما إذا لم يفعله أحد فإنهم يأثمون جميعا . لعدم قيامهم به . وقد

يتحول الواجب الكفائى إلى عينى وذلك إذا تعين فرد معين للقيام بـه ، كما إذا لم يوجد فى القرية إلا طبيب واحد ، فإن إسعاف المريض فيها يكون واجبا عينيا عليه . وكما إذا أشرف إنسان على الغرق وسمع استغاثة إنسان يجيد السباحة فإن إنقاذه يكون واجبا عينيا عليه . وهكذا .

التقسيم الرابع : باعتبار تعيين المطلوب وعدم تعيينه :

ينقسم إلى واجب معين ، وواجب مخير :

١- الواجب المعين :

هو ما طلب الشارع فعله بعينه ، ولم يخير فيه بين أمور مختلفة وذلك كالصلاة والصيام والزكاة ، ورد الشئ المغصوب ونحو ذلك من الأمور التى لا تبرأ ذمة المكلف إلا بفعلها بعينها .

وحكم هذا الواجب أن ذمة المكلف لا تبرأ إلا بفعله بعينه .

٢- الواجب المخير :

هو ما لم يطلب الشارع فعله بعينه وإنما طلب فعله ضمن أمور معينة . وذلك كأحد الأمور المطلوب فعلها فى كفارة اليمين . فالله عز وجل خير الحانث فى يمينه بين ثلاثة أمور أوجب عليه فعل واحد منها فقط وهذه الأمور هى : إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة . فإن لم يستطع فعل أحدها لزمه صيام أيام ثلاثة . يدل على ذلك أن الآية الكريمة وردت على سبيل التخيير حيث قال تعالى : : " لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم

الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام" وحكم هذا الواجب أن المكلف يجب عليه فعل واحد فقط من الأمور التى خيره الشارع فيها . وتبرأ ذمته بذلك ، وإلا كان آثما مستحقا للعقاب .

(٢) المـــــندوب

أولا : تعريفه :

هو ما طلب الشارع فعله من المكلف من غير تحتيم وإلزام ، سواء اســتفيد ذلك من الصيغة نفسها أو من القرائن .

ومن المندوب الذى دلت عليه الصيغة ، ما إذا طلب الشارع الفعل بصيغـــة (يسن فعل كذا) فهذا الطلب بهذه الصيغة يدل على أن الفعل المطلوب بها يكــون مندوبا . لأن هذا هو المعنى المستفاد من هذه الصيغة .

ومنه أيضا : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من توضأ يوم الجمعـــة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل " .

فهذه الصيغة لا تدل على الإلزام .

ومن المندوب المستفاد من القرائن كتابة الدين الذى جاء بها الأمر فى قولـه تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " فالأمر فـى هذه الآية الكريمة يفيد الندب لا الوجوب لقيام الدليل الذى صرفه من الوجـــوب إلى الندب والإرشاد وهو قوله تعالى : " فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته " .

فقد أفاد هذا القول الأخير أن للدائن أن يثق بمدينه ويأتمنه من غير كتابة الدين .

ثانيا : أقسامه :

ينقسم المندوب إلى أقسام ثلاثة هاك بيانها :

القسم الأول : ويشتمل على نوعين اثنين :

النوع الأول :

ما كان فعله مكملا ومتمما للواجبات الدينية ، كالصلاة فى جماعة، والآذان.

النوع الثانى :

ما واظب النبى صلى الله عليه وسلم على فعله ولم يتركه إلا نادرا ولم يلزم المكلفين بفعله . كصلاة ركعتين قبل الفجر ، والمضمضة فى الوضوء .

وهذان النوعان يسميان بالسنة المؤكدة .

وحكم هذا القسم استحقاق فاعله الثواب ، وعدم استحقاق تاركه للعقاب ، وإنما يستحق اللوم والعتاب .

القسم الثانى :

ما يكون من الطاعات وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم أحيانا وتركه أحيانا أخرى . كصلاة أربع ركعات قبل العصر وصيام يومى الاثنين والخميس أسبوعيا ، والتصدق على الفقراء والمساكين .

وهذا القسم يسمى مستحبا ، أو سنة ليست مؤكدة ، أو نافلـــة . وحكمــه . استحقاق الثواب على الفعل ، وعدم استحقاق العقاب أو اللـــوم والعتــاب علـــى الترك.

القسم الثالث :

ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم من الأمور العاديـــة الصـــادرة منـــه باعتباره بشرا وليس له صلة بالتبليغ عن المولى عز وجل وبيان شرعه . مثل . الصبغ بالحناء ولبس الثياب البيضاء وطريقة أكله وشربه ومشيه وجلوسه ونحـــو ذلك .

وهذا القسم يسمى بسنن الزوائد .

وحكم هذا القسم أن فاعله لا يستحق الثواب إلا إذا قصد من فعله الاقتــــداء بالرسول صلى الله عليه وسلم . ولا يستحق تاركه العقاب ولا اللوم والعتــاب ولا يعد مسيئا .

(٣) الحــــــرام

أولا : تعريفه عند الجمهور :

هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله طلبا حتميا لازما ، ســـواء استفيد هذا التحتيم واللزوم من الصيغة نفسها أو من القرائن .

ومن الحرام المستفاد من الصيغة قوله تعالى : " حرمت عليكم الميتة والـــدم ولحم الخـــنزير : فهذه الآية الكريمة تفيد حرمة أكل الأشياء المذكورة فيها . لأن

كلمة حرمت تفيد ذلك .

ومن الحرام المستفاد من القرائن قوله تعالى : " إن الذين يـــأكلون أمـــوال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا " فقد دلت هذه الآيــة الكريمة على حرمة أكل أموال اليتامى ظلما ، وقد استفيد من هذا التحريم مـــن قرينة ترتيب العقاب الأخروى على أكلها ظلما . وهكذا .

تعريف الحرام والمكروه تحريما عند الحنفية :

لم يفرق الجمهور بين الحرام والمكروه كراهة تحريمية ، فالتعريف الســابق للحرام يشملهما .

أما الحنفية فقد فرقوا بينهما حيث عرفوا الحرام بأنه : ما طلـــب الشـــارع تركه طلبا حتميا لازما وكان هذا الطلب بدليل قطعى من القرآن الكريم أو الســنة المتواترة أو المشهورة إذا كانت الدلالة قطعية فى كل منها .

فقوله تعالى : " ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق " يدل على حرمــة القتل . لأن طلب الكف عنه طلب حتمى ورد بدليل قطعى من القرآن الكريم .

أما المكروه تحريما فهو ما طلب الشارع من المكلف تركه طلبا حتميا ملزما وكان هذا الطلب بدليل ظنى من السنة الآحادية أو القياس .

فقوله صلى الله عليه وسلم : " هذان حرام على رجال أمتى حلال لنسـائهم " يدل على أن لبس الرجال للحريم أو تختمهم بالذهب يكـــون مكروهــا كراهــة تحريمية . لأن طلب الكف عنهما طلب حتمى لازم ولكنه بدليل ظنى .

فالحنفية كما هو الحال فى الفرض والواجب - ينظرون إلى الدليل الدال على طلب الكف عن الفعل ، فإذا وجدوه قطعيا ، كان الأمر المطلوب الكف عنه حراما ، أما إذا وجدوه ظنيا فإنه يكون مكروها كراهة تحريمية .

أما جمهور الفقهاء فلا ينظرون إلى الدليل فمتى كان طلب الكف على وجه التحتيم والإلزام فإن الأمر المطلوب الكف عنه يسمى حراما ، فلا فرق بين الحرام والمكروه تحريما عندهم .

وحكم الحرام - عندهم - أنه يعاقب فاعله ، وثياب تاركه ، ويكفر من أنكر تحريمه ويحكم بردته .

أما المكروه ففاعله يستحق العقاب أيضا كالحرام ولكنه عقاب أقل من العقاب المستحق على فعل الحرام ، ولا يحكم بكفر منكره .

ثانيا : أقسامه :

ينقسم إلى قسمين : محرم لذاته ، ومحرم لغيره ، وإليك بيان كل قسم فيما يلى :

القسم الأول : المحرم لذاته :

هو الذى حكم الشارع بحرمته ابتداء لذات الفعل . لما يترتب عليه من المفاسد والأضرار الذاتية الملازمة له . وذلك كالسرقة والقتل والزنا وزواج المحارم وغير ذلك .

وحكم هذا القسم أنه ليس مشروعا ويقع باطلا فلا يترتب عليه أى أثر من

الآثار المشروعة . فالسرقة لا تصلح سببا لثبوت الملك فى المـــال المســروق ، والزنا لا يصلح سببا لثبوت النسب وهكذا .

القسم الثانى : المحرم لغيره :

هو الذى كان مشروعا فى الأصل ، ولكن الشارع حكـــم بحرمتـــه لأمــر عارض اقترن به فاقتضى تحريمه .

وذلك كصيام يوم العيد ، فإن الصوم بحسب الأصل مشروع ولكن الشـــارع قد حرمه فى هذا اليوم . لأن الناس يعتبرون فيه ضيوفا لله عز وجل ، والصيـــام فيه يكون إعراضا عن هذه الضيافة وهذا الإعراض لا يليق .

وكالزواج بالمطلقة ثلاثا لتحليلها للزوج الذى طلقها . فـــإن الحرمـــة قـــد عرضت لهذا الزواج بسبب أنه لم يقصد به الغرض الذى شرع الزواج من أجلـه وهو تكوين الأسرة وإنجاب الأولاد ، وإنما كان القصد منه مجرد تحليل المـــرأة لزوجها الأول .

وحكم هذا القسم أنه مشروع بأصله دون صفه ، فيصلح لـــترتيب بعـــض الآثار الشرعية عليه عند الحنفية .

فزواج التحليل صحيح يترتب عليه حل العشرة بين المرأة ومـــن تزوجـــها بقصد التحليل للزوج الأول .

ثالثا : حكم الحرام :

يعاقب فاعله ، ويثاب تاركه .

(٤) المكـــــروه

أولا : تعريفه :

هو ما طلب الشارع من المكلف تركه ، من غير تحتيـم وإلـزام ، سـواء استفيد عدم التحتيم والإلزام من الصيغة نفسها أو من القرائن الخارجية . فمـن المكروه المستفاد من الصيغة - ما لو وردت عن الشارع صيغة كره كما فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنـات ومنعاوهات وكره لكم قيل وقال . وكثرة السؤال وإضاعة المال " ومن المكـروه المستفاد من القرائن ، ما إذا اقترن النهى بقرينة تصرفـه عـن التحريـم إلـى الكراهة. كما فى قوله تعالى : " لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم " فإن هذا النهى يدل على كراهة السؤال عما يتوقع الإساءة فى جوابه لا على حرمته . يدل على ذلك قوله تعالى فى نفس الآية بعد ذلك : " وإن تسألوا عنها حيـن يـنزل القرآن تبد لكم " إذ لو كان السؤال حراما لما ترتب عليه الإجابة حيـن نـزول القرآن .

ثانيا : حكمه :

لا يستحق فاعله العقاب وقد يستحق اللوم والعتاب ، وتاركه يستحق المـدح والثناء . وإذا نوى بتركه التقرب إلى الله عز وجل استحق الثواب .

ثالثا : موقف الحنفية من هذا المكروه :

لقد سمى الحنفية هذا المكروه بالمكروه التنزيهى للتفرقة بينه وبين المكروه

التحريمى ، فما طلب الشارع تركه من غير تحتيم وإلزام يسمى مكروها كراهة تنزيهية عندهم . وذلك كالتنفل بعد صلاة العصر وقبل الغروب ، وكأكل الأشياء ذات الرائحة الكريهة كالبصل والثوم ، فإنه يكره أكلها غير مطبوخة فإن أكلها الإنسان كره له دخول المسجد وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم : " من أكل ثوما أو بصلا فليعتزل مسجدنا وليقعد فى بيته " وحكم هذا المكروه - عندهم - عدم استحقاق العقاب أو الذم على فعله ، ولكنه يكون خلاف الأولى والأفضل .

(٥) المباح

أولا : تعريفه :

هو الذى خير فيه المكلف بين فعله وتركه ، سواء استفيد هذا التخيير من الصيغة أو من القرائن . فمن المباح المستفاد من الصيغة ، ما لو صرح الشارع بالحل كما فى قوله تعالى : " أحلت لكم بهيمة الأنعام " .

فهذه الآية الكريمة تدل على إباحة أكلها لأن الصيغة تفيد ذلك وكما فى قوله تعالى : " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتو الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم " .

ومن المباح المستفاد من القرائن ، ما إذا ورد الطلب بصيغة الأمر ولكن وجدت قرينة تصرفه من الأمر إلى الإباحة . كما فى قوله تعالى : " كلوا واشربوا من رزق الله " [1] وكما فى قوله تعالى : " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله " .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٦٠ .

ثانيا : حكم المباح :

لا يثاب فاعله ، ولا يعاقب تاركه ، فيستوى فيه جانب الفعل وجانب الترك.

غير أنه قد يحصل الثواب بفعل المباح وذلك بناء على النية والقصد ، كما يأكل ويشرب ليتقوى بهما على طاعة الله عز وجل : " ومن يتزوج ليعف نفسه عن الحرام . وهكذا .

أنواع الحكم التكليفى باعتبار عموم الطلب وعدم عمومه

ما ذكرناه من أنواع الحكم التكليفى إنما هو باعتبار طلب الشارع الفعل ، أو طلبه للترك أو التخيير بين الفعل والترك .

ويتنوع باعتبار عموم الطلب وعدم عمومه إلى نوعين اثنين :

النوع الأول : العزيمة :

هى الأحكام التى شرعها الله ابتداء لتكون قانونا عاما ملزما لكل المكلفين فى الأحوال العادية . وذلك كالصلاة فإنها مشروعة على سبيل العموم لكل فرد وفى جميع الأحوال ، وكذلك صوم رمضان ، والزكاة ، وتحريم شرب الخمر والتعامل بالربا والقتل بغير حق ، وغير ذلك من الأحكام الأصلية .

النوع الثانى : الرخصة :

أولا : تعريفها :

هى ما شرعه الله لعباده من أحكـــام بناء على أعذار خاصـــة بهم ورعاية لحاجتهم . أى الأحكام الاستثنائية التى لا تطبق إلا فى ظروف خاصة .

ثانيا : أنواعها :

تتنوع إلى أربعة أنواع هاك بيانها :

الأول : رخصة إباحة الفعل المحرم عند الضـــرورة أو الحاجـــة المنزلـــة منزلتها . كاستباحة شرب الخمر وأكل الخنزير أو الميتة إذا دعـــت إلـــى ذلـــك ضرورة المحافظة على الحياة .

ومن هذا النوع أيضا استباحة التلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان عند الإكراه على ذلك . تخفيفا عن العباد وتيسيرا عليهم .

ومنه أيضا ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر خوفا على النفس مـــن الحاكم الظالم الذى يقتل من يأمره بالمعروف أو ينهاه عن المنكر وذلك كـــالذى روى عن عبد الملك بن مروان أنه قال : " من قال لى : اتق الله قطعت عنقه " .

وحكم هذا النوع أنه يجب العمل بالرخصة إذا خاف المكلف على نفسه مـــن الهلاك أو خشى على تلف عضو من أعضائه فإذا تركها ولم يعمل بها حتى هلك كان آثما . لتسببه فى قتل نفسه ، وهذا حرام . لقول الله عز وجل : " ولا تقتلوا

أنفسكم " وقوله تعالى : " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة " [1].

إلا أن العلماء استثنوا من ذلك المكره على الكفر وقالوا : إذا ترك الرخصة ولم يعمل بها وصبر على ما أكره عليه حتى قتل فإنه يثاب على ذلك . واستدلوا على هذا بما روى أن عيونا لمسيلمة الكذاب أخذوا رجلين من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم فذهبوا بهما إليه ، فقال لأحدهما : ما تقول في محمد ؟ قال : رسول الله . قال : فما تقول في ؟ قال : أنت أيضا . فخلى سبيله . ولم يمسه بسوء . وقال الآخر - واسمه حبيب بن زيد الأنصاري - ما تقول في محمد ؟ قال : رسول الله . قال فما تقول في ؟ قال : أنا أصم لا أسمع ، فأعاد عليه ثلاثا، فأعاد جوابه ، فقتله . فلما بلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال : أما الأول فقد أخذ برخصة الله تعالى . وأما الثاني فقد صدع بالحق [2] فهنيئا له .

فهذا الخبر يدل على أن الصبر والأخذ بالعزيمة حتى ولو أدى إلى القتل هو الأولى والأفضل .

الثاني : رخصة إباحة ترك الواجب إذا ترتب على فعله مشقة تلحق بالمكلف . وذلك كإباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر ، وجواز المسح على الخفين بدلا من غسل الرجلين الذي يجب في الوضوء ، وإباحة القصر للصلاة الرباعية للمسافر . وحكم هذا النوع أن العمل بالعزيمة أولى وأفضل من العمل بالرخصة لقوله تعالى : " وإن تصوموا خير لكم " وهذا إذا لم يترتب على

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .

(٢) أي جهر به وأعلنه .

العمل بالعزيمة مشقة زائدة تلحق بالمكلف . فإن ترتب على العمل بها مشقة فإن العمل بالعزيمة لا يجوز ولزم العمل بموجب الرخصة . وذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج لفتح مكة فى رمضان فصام حتى بلغ كراع الغميم [1] وصام معه الناس ، فقيل له : إن الناس قد شق عليهم الصيام ، وأن الناس ينظرون فيما فعلت ، فدعا بقدح من ماء فشربه ، والناس ينظرون إليه ، فأفطروا وصام بعضهم ، فقيل له : إن بعض الناس قد صام ، فقال : " أولئك العصاة أولئك العصاة ".

الثالث : رخصة إباحة التصرفات والعقود التى تحتاج إليها الناس ، وتصحيحها مع مخالفتها للأدلة الشرعية العامة القاضية بمنعها ، أو القواعد العامة المقررة فى نوعها ، وذلك مثل بيع السلم فإنه من قبيل بيع ما ليس عند الإنسان ، وبيع ما ليس عند الإنسان لا يصح لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام " لا تبع ما ليس عندك " ولكن الشارع استثنى بيع السلم لحاجة الناس إليه فى التعامل .

ومنه أيضا عقد الاستصناع فقد أجازه الشارع لحاجة الناس إليه مع أنه مخالفة للقواعد العامة المقررة فى باب البيع . لأنه بيع شئ معدوم وقت التعاقد وهذا لا يجوز .

وحكم هذا النوع جواز العمل بموجب الرخصة وتركه ، إلا إذا ترتب على

(١) كراع الغميم اسم واد أمام عسفان وهو من أموال أعالى المدينة والغميم بفتح الغين أمام عسفان بثمانية أميال يضاف إليه هذا الكراع وهو جبل أسود متصل به . والكراع كل أنف سال من جبل أو حرة .

الترك هلاك النفس فيكون العمل بها واجبا . وذلك كما لو كان فى حاجة إلى المال لإحياء نفسه ولم يجد وسيلة للحصول عليه إلا عن طريق السلم ، فإنه يجب عليه البيع بالسلم ، فإذا امتنع حتى مات من الجوع كان آثما. لإلقاء نفسه إلى التهلكة.

الرابع : الأحكام الشاقة التى شرعها الله على من قبلنا من الأمم السابقة ثم رفعها عن الأمة الإسلامية ولم يشرعها فى حقها وذلك كبطلان الصلاة فى غير المكان المعد للعبادة ، وعدم طهارة الثوب إلا بقطع موضع النجاسة ، واشتراط قتل النفس فى التوبة من عبادة العجل على بنى إسرائيل .

وحكم هذا النوع عدم جواز الأخذ به ، وعلى من يعمل به اثم عمله . وبذلك نكون قد انتهينا من الحكم التكليفى ..

المبحث الثانى

فى

الحكم الوضعى

بعد أن انتهينا من الكلام عن النوع الأول من الحكم الشرعى وهو الحكم التكليفى ننتقل إلى الكلام على النوع الثانى منه وهو الحكم الوضعى فنقوم بتعريفه ثم نبين أقسامه وذلك فيما يلى :

أولاً : تعريفه :

عرفه الأصوليون بأنه : جعل الشارع الشىء سببا لشىء آخر أو شرطا له ، أو مانعا منه.

وقد سمى بهذا الاسم لأن الربط بين شيئين بالسببية أو الشرطيه أو المانعيه،إنما هو بوضع الشارع وجعله دون غيره .

الفرق بينه وبين الحكم التكليفى :

يفترقان من وجهين هما :

١-أن المقصود من الحكم التكليفى طلب الفعل من المكلف أو طلب الترك أو التخيير بين الفعل أو الترك .أما الحكم الوضعى فالمقصود منه بيان أن هذا الشىء سبب لشىء آخر أو شرط له أو مانع منه ، وذلك حتى يعرف المكلف وجود الحكم أو انتفاوءه ويكون على بنية من الأمر .

٢-أن ما طلبه الله تعالى من الفعل أو الترك أو التخيير بينهما فى الحكم التكليفى لابد أن يكون مقدورا للمكلف ،وفى استطاعته فعله وعدم فعله ،أما ما جعله الشارع سببا أو شرطا أو مانعا فى الحكم الوضعى قد يكون مقدورا للمكلف وقد لا يكون كذلك .

ثانياً : أقسامه :

ينقسم الحكم الوضعى إلى:السبب والركن والشرط والمانع والصحة والبطلان والفساد واليك الكلام عن كل قسم فيما يلى :

(١) السبب

أولاً : تعريفه :

هو الأمر الذى جعل الشارع وجوده علامة على الحكم وانتفاؤه علامة على انتفائه ، بحيث إذا وجد السبب وجد المسبب وهو الحكم ، وإذا عدم السبب عدم المسبب .

ثانياً : أنواعه :

يتنوع باعتبار كونه فعلا للمكلف أو ليس بفعل له إلى نوعين اثنين هما :

النوع الأول :

سبب فعل للمكلف مقدور له ، كالسرقة سبب لقطع يد السارق والسارقة ، والزنى سب لوجوب الحد على الزانى أو الزانية ، والسفر سبب لإباحة الفطر فى رمضان وقصر الصلاة الرباعية وهكذا .

النوع الثانى :

سبب ليس فعلا للمكلف ولا مقدورا له أصلا . كزوال الشمس لوجوب صلاة الظهر ، وإتلاف الصبى مالا متقوما لوجوب الضمان ، والقرابة لثبوت الولاية والتوارث وهكذا .

كما يتنوع السبب باعتبار سببه المترتب عليه إلى نوعين اثنين أيضا هما :

النوع الأول :

سبب لحكم تكليفى . كالسفر فإنه سبب لإباحة الفطر فى رمضان وقصر الصلاة الرباعية ، وعقد الزواج سبب لحل المعاشرة بين الزوج وزوجته ، والطلاق سبب لزوال هذا الحل . وملك النصاب سبب لوجوب الزكاة .

النوع الثانى :

سبب لحكم هو أثر لفعل المكلف ، كاتصال الملك بالشركة أو الجوار فإنه سبب لاستحقاق الشفعة ، والبيع سبب لنقل الملكية وهكذا .

ثالثاً : ربط الأسباب بالمسببات :

لا يكون الشئ سببا لشئ آخر إلا إذا توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه ، فإذا لم يتحقق فيه ذلك لم يكن سببا شرعيا .

وترتيب المسبب وهو الحكم على سببه إنما هو من وضع الشارع لا من وضع المكلف ، ولا يملك المكلف حل هذا الارتباط الذى ربط به الشارع المسببات بأسبابها .

فمن اشترى سلعة معينة ترتب عليه ملكيته لها حتى ولو لم يكن قصده ذلك. ومن تزوج امرأة ترتب على الزواج أثره وإن لم يقصد ذلك . ومن طلق زوجته ترتب على الطلاق أثره وإن لم يقصد ترتب هذا الأثر . وهكذا .

(٢) الركن :

الركن : هو ما توقف وجود الشئ على وجوده وكان جزءا من حقيقته . وذلك مثل قراءة القرآن فى الصلاة ، فإنها ركن لها لتوقف وجودها على تحققها. وهى بالإضافة إلى ذلك جزء من حقيقة الصلاة . ومثل الصيغة فى عقد الزواج فإنها ركن له يتوقف عليها وجوده ، كما أنها جزء من حقيقته . وهكذا .

(٣) الشرط :

أولاً : تعريفه :

هو : ما توقف وجود الشئ على وجوده ، ولم يكن جزءا من حقيقته. وذلك كالوضوء فقد جعله الشارع شرطا لصحة الصلاة ، فإذا لم يوجد فإن الصلاة لا تصح بدونه ، وهو ليس جزءا من حقيقتها . وكذلك حضور الشهود فى الزواج فإنه شرط لصحته ، فإذا تم الزواج بدون شهود كان غير صحيح ، وليس الشهود جزءا من حقيقة الزواج . وهكذا .

ثانياً : أنواعه :

يتنوع بالنظر إلى ما يتعلق به إلى نوعين اثنين ، كما يتنوع بالنظر إلى مصدره إلى نوعين آخرين وهاك البيان :

أولاً : بالنظر إلى ما يتعلق به :

النوع الأول :

ما يكون شرطا للسبب وذلك كمرور الحول فإنه شرط مكمل لملكية النصاب التي هي سبب وجوب الزكاة ، والإحصان شرط في سببية الزنى لوجوب الرجم، واتحاد الدين شرط في سببية القرابة أو الزوجية للميراث .

النوع الثاني :

ما يكون شرطا للحكم . وذلك كالطهارة فإنها شرط مكمل للصلاة التي تجب بسبب دخول وقتها ، والشهادة في الزواج فإنها شرط مكمل للحكم وهو صحة عقد الزواج .

ثانياً : بالنظر إلى مصدره :

النوع الأول :

الشرط الشرعي وهو ما اشترطه الشارع وذلك كالطهارة في صحة الصلاة، وحضور الشهود في صحة الزواج وكذلك جميع الأمور التي اشترطها الشارع في العبادات والتصرفات والعقود .

النوع الثاني :

الشرط الجعلي . وهو ما اشترطه المكلف .

وينقسم هذا النوع إلى صنفين اثنين :

أحدهما : الشرط المعلق :

وهو الأمر الذى علق الإنسان تصرفه عليه بحيث إذا تحقق هذا الأمر تحقق التصرف ، وإذا لم يتحقق لم يتم هذا التصرف .

وذلك كأن يقول الزوج لزوجته إن خرجت من الدار فأنت طالق . فقد علـق الرجل طلاق زوجته على خروجها من الدار ، فإن خرجت منها وقع الطـلاق ، وإن لم تخرج لا يقع .وهكذا فى كل ما علق الإنسان تصرفه على أمر مسـتقبل غير محقق الوقوع بأداة من أدوات الشرط .

ثانيهما : الشرط المقترن :

وهو الالتزام بأمر ما فى العقد التزاما زائدا على صيغته .

وذلك كأن تشترط المرأة على زوجها فى عقد الـزواج ألا يخرجـها مـن دارها، أو ألا يسافر بها أو ألا يتزوج عليها ، أو يبيع شخص لآخر دارا شـريطة أن يسكنها لمدة معينة وهكذا .

ثالثا : الفرق بين السبب والشرط :

يفترقان فى أنه يلزم من وجود السبب وجود المسبب وهو الحكم ، كما يلزم من عدمه عدمه أما الشرط فلا يلزم من وجوده وجود الحكم وهو التوارث ، وإذا انعدم انتفى الحكم .

وذلك كالقرابة النسبية سبب للتوارث ، فيلزم من تحققها وجود الحكم وهـو التوارث ، وإذا انعدمت انتفى الحكم .

أما الطهارة فشرط لصحة الصلاة ، ولكن لا يلزم من وجودها وجود الحكم وهو الصلاة . لأن الإنسان قد يتطهر ولا يصلى ، ولكن إذا انعدمت انعدم الحكم. لأن الصلاة لا تصح بدون طهارة وهكذا .

رابعا : الفرق بين الركن والشرط :

يتفقان فى أن كلا منهما يتوقف على وجوده وجود الحكم ، ويختلفان فى أن الركن جزء من الحقيقة ، أما الشرط فليس جزءا منها وإنما هو خارج عنها .

فقراءة القرآن الكريم ركن فى الصلاة ، لأنها جزء من حقيقتها . أما الطهارة فشرط لصحتها . لأنها أمر خارج عن حقيقتها وبنيانها .

(٤) المانع :

أولا : تعريفه :

هو ما رتب الشارع على وجوده بطلان السبب . أو عدم ترتب الحكم على السبب .

ثانيا : أنواعه :

يتضح من التعريف السابق للمانع أنه يتنوع إلى نوعين اثنين هما : مانع للسبب ومانع للحكم . وإليك بيان كل منهما :

النوع الأول :

المانع للسبب وهو ما يلزم من وجوده بطلان السبب ، وذلك كوجود الدين على من ملك نصاب الزكاة ، فإنه مانع من تحقق السبب الذى هو ملك النصاب .

لأن ما يقابل الدين من المال ليس مملوكا على الحقيقة للمدين نظرا لتعلق حقوق الدائنين به .

النوع الثانى :

المانع للحكم وهو ما يلزم من وجوده عدم ترتب الحكم على سببه من تحقق السبب وتوافر شروطه . وذلك كقتل الوارث لمورثه قتلا مانعا من الميراث ، فهذا القتل يمنع من الميراث على الرغم من تحقق سببه وهو الزوجية أو القرابة وتوافر شروطه . وهى موت المورث موتا حقيقيا أو حكميا وتحقق حياة الوارث وقت موت المورث .

(٥) البطلان والصحة والفساد :

يلحق بالحكم الوضعى أيضا الصحة والبطلان والفساد . وإليك بيان معنى كل منهما فيما يلى :

أولاً : الصحة :

لا خلاف بين الفقهاء على معنى الصحة فهى عندهم موافقة العمل لأمر الشارع الحكيم وذلك بأن يقع مستوفيا للأركان والشروط لا فرق فى ذلك بين العبادات والمعاملات . فإذا وقع العمل صحيحا ترتب عليه جميع الآثار الشرعية.

ثانياً : البطلان والفساد فى العبادات :

لا خلاف بينهم أيضا على أن البطلان والفساد فى العبادات بمعنى واحد وهو : مخالفة العبادة لأمر الشارع . سواء نشأت من فوات ركن من أركانها

كالصلاة بدون ركوع ، أو فوات أحد شروطها ، كالصلاة بدون طهارة .

ثالثا : البطلان والفساد فى المعاملات :

أما فى المعاملات فقد وقع الخلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء فذهب الجمهور إلى أنهما بمعنى واحد فيها أيضا ، وهو مخالفة التصرف لأمر الشارع. ولا يترتب على التصرف الفاسد أو الباطل أى أثر من الآثار التى وضع لإفادتها.

أما الحنفية فيفرقون بينهما فى المعاملات ، فالبطلان - عندهم - مخالفة التصرف لأمر الشارع فى أحد أركانه أو فى أحد الأمور الأساسية التى تقوم عليها هذه الأركان . ولا يرتبون على العقد الباطل أى أثر من الآثار ويعتبر كأن لم يكن .

أما الفساد فهو : موافقة التصرف لأمر الشارع فى أركانه وما يتصل بها من أمور أساسية . ومخالفته فى أحد الشروط الزائدة على ذلك . ويترتب على العقد الفاسد بعض الآثار دون بعضها الآخر [1].

---

(١) راجع مبحث النهى فى القسم الثانى من هذا الكتاب .

الفصل الثانى

فى

الحاكـــــم

الحاكم يطلق على معنيين اثنين هاك بيانهما :

المعنى الأول : مصدر الحكم ومنشئه :

لا خلاف بين العلماء جميعا على أن الحاكم بهذا المعنى هـــو الله ســبحانه وتعالى ، فهو وحده الذى ينشئ الأحكام وتصدر عنه فلا حكم إلا له ولا شرع إلا ما شرعه .

يدل على ذلك ما ورد فى القرآن الكريم من آيات منها ما يلى :

١) قوله سبحانه وتعالى : " ألا له الحكم وهو أسرع الحاسبين " (١).

٢) وقوله عز وجل : " إن الحكم إلا لله " (٢).

٣) وقوله جل شأنه : " فالحكم لله العلى الكبير " (٣).

المعنى الثانى : مدرك الحكم والمعرف له والكاشف عنه :

لقد وقع الخلاف بينهم فى الحكم بهذا المعنى فيرى المعتزلة أن العقل هـــو

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ٦٢ .

(٢) سورة يوسف ، الآية ٤٠ .

(٣) سورة غافر ، الآية ١٢ .

المعرف له والكاشف عنه ، ولا يتوقف إدراكه له على ورود الشرع به ، وإنما يمكنه وجده أن يعرفه ويكشف عنه قبل وروده . أما بعد الورود فإن الاعتماد على معرفته يكون على الأدلة الشرعية الدالة عليه . وإذا ما أدرك العقل حكما من الأحكام ثم قام الشرع ببيانه وجاء هذا البيان على وفق ما أدركه العقل فإن الشرع يكون مؤكدا لما أدركه العقل وانتهى إليه .

ويرى الجمهور أن الشرع هو المعرف لحكم الله عز وجل والمظهر له وذلك عن طريق الرسل والكتب المنزلة عليهم والتى أمرهم بتبليغها إلى الناس . أما العقل - عندهم - فإنه يستقل بإدراك حكم الله تعالى ومعرفته والوصول إليه وذلك عن طريق الأدلة الشرعية الدالة عليه .

وقد انبنى هذا الخلاف على اختلافهم فى موضوع الحسن والقبح هل هو عقلى أم شرعى ؟ وهذا الموضوع مبسوط فى علم الكلام وهو من الموضوعات المهمة فيه فمن أراد معرفته فليرجع إلى هذا العلم ففيه المزيد لمن يريد .

الفصل الثالث

فى

المحكوم فيه

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف المحكوم فيه .

المبحث الثانى : فى شروط المحكوم فيه .

المبحث الثالث : فى أقسام المحكوم فيه .

المبحث الأول

فى

تعريف المحكوم فيه

المحكوم فيه هو موضوع الحكم ومحله وقد عرفه البعض بأنه : ما تعلق به طلب الشارع أو تخييره أو جعله .

فإن كان الحكم المتعلق به من الأحكام التكليفية وجب أن يكون المحكوم فيه فعلا للمكلف من البداية .

فمثلاً : إقامة الصلاة فعل للمكلف محكوم فيه ، حيث تعلق به خطاب الشارع الحكيم فجعله واجبا فى قوله تعالى : " وأقيموا الصلاة " وكتابة الدين فعل للمحكوم فيه ، إذ تعلق به خطاب الشارع فجعله مندوبا فى قوله تعالى : " ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق " . وهكذا فى سائر الأحكام التكليفية .

أما إن كان الحكم المتعلق به وضعيا ، فإن المحكوم فيه قد يكون فعلا للمكلف كالسرقة التى جعلها الشارع سببا لوجوب الحد وكذلك الزنا وشرب الخمر إذ جعلهما الشارع سببا لوجوب الحد على الزانى والسكران .

وقد لا يكون فعلا له ولكنه يرتبط بفعله . وذلك كدلوك الشمس الذى جعله الله عز وجل سببا لوجوب صلاة الظهر على المكلفين ، فإن هذا الدلوك ليس فعلا للمكلف ولكنه يتعلق بفعله وهو الصلاة على أنه سبب له .

المبحث الثانى

فى

شروط المحكوم فيه

حتى يصح التكليف بالفعل يشترط ما يلى :

الشرط الأول : علم المكلف به :

يشترط أن يكون الفعل معلوما للمكلف علما تاما ، حتى يمكنه القيام به على الوجه المطلوب .

وعلى ذلك لا يصح التكليف بالصلاة إلا بعد بيان أركانها وشروطها وكيفية أدائها ، وكذلك الزكاة لا يصح التكليف بها إلا بعد بيان حقيقتها ومقدارها وهكذا.

ولهذا بين الرسول صلى الله عليه وسلم ما أجمله القرآن الكريم من نصوص – كما بينا من قبل .

ويعتبر المكلف عالما بالأحكام متى كان موجودا فى دار الإسلام وذلك لقدرته على معرفتها بنفسه أو بسؤال أهل الذكر عنها . ولا يقبل منه الاعتذار بجهلها .

ولهذا قرر العلماء أن من كان فى دار السلام لا يقبل منه الاعتذار بالجهل بالأحكام .

الشرط الثانى : كون الفعل مقدورا للمكلف :

يشترط أيضا أن يكون الفعل المكلف به من الأفعال المقدورة له .

فإذا لم يكن كذلك فإنه لا يصح التكليف به .

وينبنى على هذا الشرط ما يلى :

أولاً : لا تكليف بمستحيل سواء كانت استحالته بالنظر إلى ذاته أو بالنظر إلى غيره .

فالمستحيل بالنظر إلى ذاته هو الذى لا يمكن للعقل أن يتصور وجوده وذلك كالجمع بين الضدين كما لو حكم على شئ بالصحة والبطلان فى وقت واحد .

أما المستحيل بالنظر إلى غيره فهو ما يتصور العقل وجوده ، ولكن العادة لم تجر بحصوله . وذلك كنجاح الطالب بدون مذاكرة ، وشبع الإنسان بدون أكل وشرب ، وحصول المشى من فاقد الرجلين والرؤية من فاقد العينين ، والسمع من الأصم وهكذا .

ويسمى المستحيل الأول بالمستحيل عقلا وعادة ، والثانى بالمستحيل عادة .

وهذا النوع من المستحيل لا يكلف به الإنسان وذلك لقول الله تعالى : " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " وقوله عز وجل : " لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها "[1].

ثانياً : لا يصح التكليف بالأمور التى لا إرادة فيها للإنسان ولا اختيار له وهى الأمور الطبيعية . كالاشتهاء إلى الأكل والشرب وعدمه ، وكالحزن

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٧ .

والغضب والفرح والحب والكراهية ونحو ذلك .

وهذا النوع لا يكلف به الإنسان . لأن هذه الأمور - وغيرها - خارجة عن قدرته ، ولا تخضع لاختياره وإرادته . وما ورد فى بعض النصوص من التكليف بمثل هذه الأمور ، لا يقصد به حقيقته ، وإنما المراد منه التكليف بما يسبقه ويكون سببا فيه ، أو التكليف بما يعقبه ويترتب عليه .

ومن أمثلة ذلك ما يلى :

أ) قوله عز وجل : " ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون " [1] ليس نهيا عن الموت عند عدم الإسلام ، لأنه ليس فى مقدور الإنسان أن يدفع عنه الموت ، وإنما المقصود به المسارعة إلى الدخول فى الإسلام قبل حلول الموت .

ب) قوله صلى الله عليه وسلم : " تحابوا ولا تباغضوا " ليس القصد منه الأمر بالحب والنهى عن البغض ، وإنما المقصود هو الأمر بالأفعال المؤدية إلى المحبة بين الناس ، والنهى عن الأفعال المسببة للتباغض بينهم .

المشقة التى تمنع من التكليف والتى لا تمنع منه :

ذكرنا أنه يشترط فى الأفعال التى يصح التكليف بها أن تكن مقدورة للمكلف، إلا أن هناك بعض الأفعال التى تدخل تحت قدرته ولكن يترتب على الإتيان بها والمداومة عليها مشقة . فهل هذه المشقة تكون مانعة من التكليف أم لا ؟

---

(١) سورة آل عمران ، الآية ١٠٢ .

للإجابة على ذلك نفرق بين نوعين من المشقة هما :

الأول : مشقة معتادة وفى استطاعة الإنسان احتمالها ، ولا يلحقه ضرر من المداومة على احتمالها فى أى شأن من شئونه . وهذا النوع من المشقة لا يمنع من التكليف بالعمل الذى توجد فيه ، وذلك لأن جميع الأعمال لا تخلو من مشقة، ولأن العمل لو خلا من المشقة فإن التكليف لا يتحقق ، إذ هو عبارة عن الإلزام بما فيه كلفة ونوع مشقة .

وليست هذه المشقة هى المقصودة للشارع من الأعمال التى كلفنا بها ، وإنما المقصود هو ما يترتب عليها من مصالح . فالإلزام بالصلاة - مثلا - لا يقصد منه حصر الفكر وتعب الجسم وإنما تهذيب النفس وخضوعها لله عز وجل وتربية ملكة المراقبة حتى لا تقدم على شئ من المنكرات والفواحش .

الثانى : مشقة زائدة لا يستطيع الإنسان احتمالها ، وإذا داوم على احتمالها لترتب على ذلك الانقطاع عن كثير من الأعمال التى تنفعه . وذلك كالمشقة من وصال الصوم والرهبانية وهذا النوع لا يكلف به الإنسان أيضا . لأن المقصود من التشريع هو : التيسير والتخفيف ورفع الحرج والمشقة يدل على ذلك ما يلى:

١) قوله تعالى : " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " [١].

٢) قوله عز وجل : " يريد الله أن يخفف عنكم " [٢].

٣) قولهُ جل شأنه : " : " وما جعل عليكم فى الدين من حرج " [٣].

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٨ .

(٣) سورة الحج ، الآية ٧٨ .

٤) قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " بعثت بالحنفية السمحاء " .

٥) ما روى أنه صلى الله عليه وسلم : " ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما " .

٦) قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا " .

من أجل هذا نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الوصال في الصوم وعن المداومة على قيام الليل ، كما بين القرآن الكريم عدم مشروعية الرهبانية فقال تعالى : " ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم " [١].

ويقول صلى الله عليه وسلم للذين أرادوا التفرغ للعبادة والانصراف عن الدنيا :" أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له ، ولكنى أصوم وأفطر وأصلى وأنام، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى " [٢].

خلاصة القول أن الأفعال التى يكلف بها الإنسان إما أن تكون أفعالا تدخل تحت مقدوره واستطاعته ، وإما أن تكون أفعالا تدخل تحت قدرته أيضا ولكن يلحقه من جرائها مشقة محتملة ، وإما أن يلحقه منها مشقة زائدة لا يقدر على احتمالها فالنوعان الأولان من الأفعال يكلف بهما الإنسان ، أما النوع الثالث فلا يصح التكليف به .

---

(١) سورة الحديد ، الآية ٢٧ .

(٢) روى البخارى ومسلم عن أنس – رضى الله عنه – أنه قال : " جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها فقالوا : أين نحن من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، فقال أحدهم : أما أنا فإنى أصلى الليل أبدا وقال آخر : وأنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال الثالث وأنا أعتزل النساء فلا أتزوج . فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " أنتم قلتم كذا وكذا أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له ولكنى أنا أصلى وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى " (متفق عليه) .

المبحث الثالث

فى

أقسام المحكوم فيه

ينقسم المحكوم فيه وهو فعل المكلف بالنظر إلى عموم المصلحة المقصـودة منه ، وخصوصها إلى ما هو حق لله وإلى ما هو حق للعباد ، وإلى ما اجتمع فيه الحقان . وإليك بيان كل قسم من هذه الأقسام فيما يلى :

القسم الأول : حق الله الخالص :

المراد بحق الله الخالص ما كان القصد منه تحقيق مصلحة عامة للمجتمـع كله وحفظ النظام فيه ، ولا ينظر فيه إلى مصلحة فرد معين [١].

وحكم هذا القسم أنه لا يكون من حق أى إنسان التنازل عنه أو التهاون فـى إقامته . ومن أمثلته حد الشرب وحد الزنى وحد السرقة وحد قطع الطريق .

القسم الثانى : حق العبد الخالص :

هو ما يكون الغرض منه صيانة مصلحة خاصة بفرد معين .

وحكم هذا القسم ثبوت الخيار لصاحب الحق فى أن يستوفى حقه أو يتنـازل عنه . وهذا القسم يشمل حقوق الأفراد المالية أو المتعلقة بالمال .

---

(١) أقرب شئ شبها له ما يسميه القانونيون : بالنظام العام .

القسم الثالث : ما اجتمع فيه الحقان ولكن حق الله هو الغالب :

وذلك كحد القذف إذ يغلب فيه حق الله على حق العبد لذلك لا يجوز التنازل عنه ولا المصالحة عليه أيضا .

القسم الرابع : ما اجتمع فيه الحقان ولكن الغالب هو حق العبد :

وذلك كالقصاص من القاتل عمدا عدوانا ، فإن فيه حق الله وحق العبد ، ولكن حق العبد هو الغالب . لذلك يجوز لأولياء المقتول التنازل عنه بعوض وبغير عوض .

الفصل الرابع

في

المحكوم عليه

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : فى تعريف المحكوم عليه .

المبحث الثانى : فى شروط التكليف .

المبحث الأول

فى

تعريف المحكوم عليه

هو الشخص الذى تعلق خطاب الشارع بفعله . وقد سماه علماء الأصـــــول بالمكلف . أى الملزم بأداء واجب أو مجموعة من الواجبات .

المبحث الثانى

فى

شروط التكليف

حتى يصح تكليف الإنسان لابد من أن يتوافر فيه أمران هما :

الأمر الأول : القدرة على فهم دليل التكليف .

ويقتضى ذلك توافر أمرين هاك بيانهما :

أولاهما : العقل : فلابد أن يكون المكلف عاقلا . لأن العقـــل هـــو محـــل الخطاب الإلهى وهو أداة الإدراك والفهم .

وعلى ذلك لا تكليف على المجنون والصبى والنائم . لعدم مقدرتهم على فهم خطاب الشارع فى أدلته . ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن

ثلاثة : النائم حتى يستيقظ ، والصبى حتى يحتلم ، والمجنون حتى يفيق " .

ثانيهما : معرفة المكلف باللغة العربية : وذلك حتى يمكنه فهم النصوص الشرعية ، ومعرفة المراد منها ، والأحكام التى كلف بها .

أما من لا يعرف هذه اللغة فإنه لا يكلف بالأحكام الشرعية ، إلا إذا تعلمها واستطاع فهم النصوص الشرعية . أو ترجمت له معانى هذه النصوص إلى اللغة التى يعرفها .

ولهذا وجب على المسلمين تبليغ الأحكام الشرعية إلى من لا يعرفون العربية وذلك بعد ترجمتها إلى اللغة التى يعرفونها .

الأمر الثانى : أهلية الإنسان لما كلف به .

وإليك الكلام عن هذه الأهلية :

أولا : تعريفها :

الأهلية لها تعريف فى اللغة ، وآخر فى الاصطلاح ، وإليك بيان هذين التعريفين :

(أ) **فى اللغة** . مطلق الصلاحية ، يقال : فلان أهل لعمل كذا إذا كان صالحا للقيام به .

(ب) **فى الاصطلاح** : وعند جمهور الأصوليين والفقهاء هى : " الصلاحية لثبوت الحقوق واستعمالها ووجوب الالتزامات ووفائها ."

أنواعها :

تتنوع الأهلية إلى نوعين : أهلية وجوب ، وأهلية أداء ، وإليك بيان كل نوع من النوعين فيما يلي :

النوع الأول

أهلية الوجوب

تعريفها :

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات. أي صلاحيته لأن يطالب الغير بحقوقه الواجبة في ذمته ، وأن يطالبه هذا الغير بالالتزامات الواجبة عليه ، سواء كانت المطالبة بنفسه ، أو كانت عن طريق نائبه.

مناط أهلية الوجوب :

ومناط هذه الأهلية هو الإنسانية لذلك قرر علماء الأصول ثبوتها للإنسان بوصف كونه أنسانا ، لا فرق بين مكلف وغير مكلف .

أنواع أهلية الوجوب :

تتنوع هذه الأهلية إلى نوعين اثنين : أهلية وجوب كاملة ، وأهلية وجوب ناقصة .

فالأهلية الكاملة هي التي تثبت بها جميع الحقوق ، وتلزم بكل الواجبات ، وذلك كأهلية الإنسان بعد الولادة .

أما **الأهلية الناقصة** فهى التى تثبت للجنين فى بطن أمه قبل ولادته ومعنى نقصان أهلية الجنين أنه تثبت له بعض الحقوق فقط ، ولا يتحمل بأى التزام مطلقاً . وذلك لأنه قبل انفصاله عن أمه يعتبر جزءا لها من وجه ، فكان ينبغى ألا تثبت له أهلية وجوب مستقلة إلا أنه لما كان معدا للانفصال ومنفردا بالحياة لم يكن جزءا لها من كل وجه ، فكانت له أهلية وجوب مستقلة ، وإن كانت ناقصة.

فبهذه الأهلية يكتسب الجنين بعض الحقوق، كالنسب ، والإرث ، والوصية .

ولا يتحمل بجميع الالتزامات ، فلا يجب عليه ثمن سلعة اشتراها له وليه .

ولا تجب عليه نفقة لأحد ، ولا يحمل مع العاقلة دية القتل الخطأ .

فإذا ما ولد هذا الجنين حياً فإنه تثبت له أهلية وجوب كاملة فتثبت له كل الحقوق ، ويتحمل بجميع الالتزامات .

أهلية الميت :

هل للإنسان أهلية وجوب بعد وفاته أم لا ؟ .

يرى بعض علماء الأصول والفقهاء أن الإنسان تظل له أهلية وجوب بعد وفاته إلا أنها أهلية ناقصة . لذلك يبقى فى ذمته الأموال التى يحتاجها فى تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته ممن مات قبله ولو بلحظة ، والأموال التى تكفى لسداد ديونه ، وتنفيذ وصاياه .

فأصحاب هذا الرأى لا يجعلون للميت صلاحية اكتساب الحقوق ، والتحمل بالالتزامات ولكنهم يقررون فقط استمرار الحقوق التى كانت ثابتة له قبل الوفاة

حتى تؤدى منها جميع الالتزامات التى وجبت عليه والتى يحتاجـــها . وهـــذا لا يتأتى إلا بالقول بوجود أهلية الوجوب لهذا الميت إلا أنها أهلية ناقصة .

ويذهب البعض إلى ما هو أبعد من ذلك ، فيجعل للإنسان بعد وفاته أهليـــة وجوب كاملة ، لأنه تثبت له الحقوق التى باشر أسباب اكتسابها وهو على قيـــد الحياة ، كما لو كان قد نصب شبكة صيد أثناء حياته فوقع فيها صيد بعد مماته ، فإنه يملكه وينتقل إلى ورثته .

كما أنه يكون ملتزما بالضمان المترتب على خطأ ارتكبه وهو لا يزال حيـاً ، ولكن التلف والهلاك لم يحصل إلا بعد وفاته . كما لو حفر إنسان بئرا بـــدون حق ، فوقع فيها إنسان أو حيوان بعد وفاته ، فإن الضمان يكون واجبا عليـــه ، ويؤدى من تركته قبل تقسيمها على ورثته .

أهلية الشخص الاعتبارى :

ذكرنا أن الإنسانية هى مناط أهلية الوجوب ، فهذه الأهلية مـــن خصـــائص الإنسان الحى .

ولكن هل تثبت الأهلية لغير الإنسان من الجهات والمؤسسات ، مما يســـمى فى العصر الحاضر بالشخص الاعتبارى أم لا ؟

إن من يطلع على أحكام الوقف ، والوصية ، واللقطة ، وبيت المال وغـــير ذلك يتبين له ثبوت بعض الحقوق لغير الإنسان، وكذلك تحمله ببعض الالتزامات.

وهذا يدل على ثبوت أهلية الوجوب للشخص الاعتبارى .

كما أن ثبوت هذه الأهلية للأشخاص الاعتبارية لم يعد يثير التساؤل في العصر الحاضر . لأن هذه الأشخاص يوجد لها من يمثلها قانونا أمام الغير ، فيكون له الحق فى المطالبة بالحقوق والتحمل بالالتزامات .

ما يثبت بأهلية الوجوب :

لمعرفة ما يثبت بهذه الأهلية نفرق بين الجنين ، والصبى بعد الولادة ، وإليك البيان :

أولا : الجنين :

تثبت للجنين بأهلية الوجوب بعض الحقوق دون البعض الآخر ، ولا يتحمل بأى التزام مطلقا . أى له أهلية وجوب ناقصة - كما سبق - والحقوق التى تثبت له هى التى لا تحتاج إلى قبول ، لأن الجنين لا يمكن أن يقبل بنفسه ، كما أنه لا تقام عليه ولاية حتى يقبل عنه الولى .

أما عدم تحمله بالالتزامات . فلأنه عاجز عن الأداء بنفسه ، كما أنه ليس له نائب يقوم بهذا الأداء نيابة عنه .

ثانيا : الصبى بعد الولادة :

ذكرنا أن هذا الصبى بعد الولادة تثبت له أهلية وجوب كاملة .

غير أنه لا يتحمل من الواجبات إلا ما يمكنه أداءه . لأن الشارع لا يحمل الإنسان إلا بالالتزامات التى يستطيع أداءها .

فالأداء هو مقصود الشارع الحكيم من الوجوب وليس الوجوب فى حد ذاته.

وعلى ذلك :

أولا : الالتزامات المالية الخالصة :

تثبت هذه الالتزامات فى ذمته ، لأنه وإن لم يمكن أن يؤديها بنفسه ، إلا أن وليه ينوب عنه فى أدائها . ولا فرق بين أداء الولى وأداء الصبى فيها .

لذلك يجب على الصبى ضمان ما أتلفه ، وتجب عليه نفقة الأقارب ، وتجب الزكاة فى ماله عند الجمهور خلافا للحنفية . لأن هذه حقوق مالية خالصة تجـوز فيها النيابة ، لأن المقصود منها المال ، وهذا المقصود يتحقق بأداء الولى .

ثانيا : العبادات :

لا تجب على الصبى ، لعدم صلاحيته لأدائها . لأنه ليس من أهـل الأداء . لعدم كمال عقله ، وتمييزه ، ولأنه لا يجوز أن ينوب عنه الولى فى أدائها - لأن وجوب العبادة للابتلاء والاختبار ، والإنسان لا يبتلى ولا يختبر بفعل غيره وإنما يبتلى ويختبر بفعل لنفسه .

ثالثا : العقوبات :

أما العقوبات فلا تجب عليه كذلك ، لعدم صلاحيته لحكم الوجوب فيها فـلا طالب بها لأنها جزاء على مخالفة التكليف ، وهو ليس أهلا له .

كما أنه من غير الممكن أن ينوب عنه وليه فى استحقاقها . لأن الغرض من توقيع العقاب ، الردع والزجر وتهذيب النفس ، وتقويم الخلق ، ولا يتأتى هذا من عقاب غير الجانى .

النوع الثانى

أهلية الأداء

تعريفها :

هى صلاحية الإنسان لصدور الأقوال والأفعال منه على وجه يرتب عليها الشارع أثارها .

الأمور التى تشتمل عليها :

تشتمل هذه الأهلية على ثلاثة أمور : أهلية العبادات ، وأهلية العقوبة ، وأهلية التصرفات وإليك بيان ذلك :

أ) أهلية العبادات :

هى أهلية صدور الأقوال والأفعال التى طلبها الشارع ، على وجه يرتب عليها آثارها . وهى : إبراء الذمة فى الدنيا ، واستحقاق الثواب فى الآخرة .

ب) أهلية العقوبة :

هى أهلية صدور الأقوال والأفعال التى منعها الشارع على وجه يرتب عليها آثارها وهى : استحقاق العقوبة الدنيوية .

ج) أهلية التصرفات :

وهى أهلية صدور الأقوال والأفعال المأذون فيها على وجه يعتد بها الشارع ويرتب عليها آثارها .

وهى الحقوق ، والالتزامات المترتبة على العقود والتصرفات .

هذه هى الأمور التى تشتمل عليها أهلية الأداء ، وهذه الأمور قد تثبت كلها لإنسان وذلك كالبالغ العاقل ، وقد يثبت له بعضها فقط . فيكون متمتعا بأهلية أداء فى الجملة ، وإن لم يكن متمتعا بكل أنواعها .

مناط أهلية الأداء :

ومناط هذه الأهلية هو : العقل ، والتمييز ، ولذلك يقرر علماء الأصول والفقهاء أن شرطها هو : العقل والتمييز غير أن العقل أمر خفى وغير منضبط ، لذلك لا يصلح لأن يكون علامة على ثبوتها ولا ضابطا لها ، وكانت مظنة العقل وهى البلوغ قرينة على تمام العقل ، وكمال التمييز .

إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس لأنها ليست قاطعة على كمال العقل .

فإذا تبين أن الشخص بلغ غير عاقل ، فإن هذه الأهلية لا تثبت له وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

ويرى الأحناف وبعض الفقهاء أن التمييز الناقص يثبت أهلية أداء ناقصة بالنسبة لبعض التصرفات .

غير أن هذا التمييز الناقص وصفا خفيا غير منضبط لذلك جعل مناط هذه الأهلية بلوغ الطفل سبع سنين لأن بلوغه هذه السن يعد مظنة لوجود التمييز الناقص عنده كما أن هؤلاء الفقهاء يثبتون أهلية أداء ناقصة لمن يظن توافر هذا القدر من التمييز عنده حتى ولو كان صبيا ، وذلك كالمعتوه الذى لديه قدر من التمييز يصل إلى تمييز الصبى .

أدوار الأهلية :

قسم الأحناف المراحل التى يمر بها الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء إلى ثلاث مراحل هاك بيانها :

المرحلة الأولى : انعدام التمييز :

تبدأ هذه المرحلة منذ ولادة الطفل وتستمر حتى بلوغه سن السابعة وفيها يكون عديم التمييز والعقل .

لذلك لا تثبت له أهلية أداء مطلقا ، فلا يستطيع مباشرة جميع أنواع العقود والتصرفات ، وإنما الذى يباشرها نيابة عنه هو وليه أو وصيه ، وعباراته تكون ملغاة فى نظر الشارع الحكيم لا يعتد بها ولا يرتب عليها آثارها المعتبرة .

ويلحق بهذا الطفل غير المميز المجنون أيا كان عمره ، لأنه لا عقل له فيكون عديم التمييز أيضا ، فلا تثبت له أهلية أداء ، وتكون جميع عقوده وتصرفاته وعباراته باطلة لا أثر لها .

المرحلة الثانية : نقص التمييز :

وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الإنسان سن السابعة وتستمر حتى يبلغ الحلم عاقلا وفيها يكون ناقص العقل والتمييز ، ويسمى " صبى مميز " فيستطيع معرفة معانى الألفاظ المنشئة للعقود . ويدرك الآثار المترتبة عليها ، كما يكون عالما بالغبن الفاحش والغبن اليسير .

لذلك تثبت له أهلية أداء ناقصة ، فلا يطالب بأداء العبادات . لعدم وجوبها عليه ، ولكن إذا أداها كانت صحيحة وأثيب عليها فى الآخرة .

أما العقود والتصرفات المالية فقد قسمها الأحناف إلى أقسام ثلاثة : تصرفات نافعة ، وتصرفات ضارة ، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر . وإليك بيان كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة .

١) التصرفات النافعة :

يجوز للصبي المميز أن يقبل أي تصرف يكون نافعا له نفعا محضا ، وذلك دون حاجة إلى إذن من أحد ، لأن هذه التصرفات يترتب عليها دخول مال في ملكه بدون عوض فتكون صحيحة نافذة ولا تتوقف على إذن من أحد ، ومن أمثلة هذه التصرفات : قبول الهبة ، وقبول الوصية .

٢) التصرفات الضارة :

لا يجوز له أن يتصرف أي تصرف يكون ضارا به ضررا محضا ، حتى ولو أجازه وليه أو وصيه . لأن كلا من الولاية والوصاية منوطة بتحقيق المصلحة له وهذا النوع من التصرفات لا يحقق مصلحته بل أنه يضر به . لأنه يخرج المال من ملكه بدون مقابل ، ومن أمثلة ذلك ، جميع أنواع التبرعات ، كوصيته ، ووقفه ، وهبته ، وكفالته .

٣) التصرفات الدائرة بين النفع والضرر :

يجوز له أن يباشر هذا النوع من التصرفات ، إلا أنها تنعقد منه موقوفة على إجازة وليه ، فإن أجازها نفذت وإن لم يجزها بطلت وتلغى وتعتبر كأن لم تكن . وذلك لأن هذه التصرفات وليدة عقل ناقص ، وإرادة ضعيفة ، فلزم أن

ينضم إليها عقل كامل وإرادة قوية بحيث إذا وجد خيرا ومصلحة فى التصـــرف الذى عقده هذا القاصر أجازه ونفذ ، وإذا كان عكس ذلك رفضه وأبطله .

ومن أمثلة هذا النوع مـــن التصرفـــات : عقـــود : البيـــع ، والإجـــارة ، والمزارعة، والزواج .

هذه هى أقسام التصرفات التى يعقدها الصبى المميز عند الحنفية ويلحق بها عندهم المعتوه الذى بلغ حدا من التمييز يصل إلى حد تمييز الصبى .

أما جمهور الفقهاء فيبطلون كل تصرفات الصبى الســـابقة لا فـــرق بيـــن تصرف وآخر وبالتالى تبطل تصرفات المعتوه أيضا عندهم .

المرحلة الثالثة : كمال الأهلية :

وتبدأ من وقت بلوغ الصبى إلى ما بعده ، بشرط ألا يعرض له ما يفـــوت العقل أو ينقص من التمييز .

والبلوغ يكون بالعلامات الدالة عليه ، كاحتلام الصبى ، ورؤية الحيض عند الأنثى ، فإذا لم تظهر العلامات ، اعتبر البلوغ بالسن .

وقد اختلف الفقهاء فى تحديده . فقدره أبو حنيفة بثمانية عشر عاما للذكـــر ، وسبعة عشر للأنثى ، أما جمهور الفقهاء: فقدروه بخمس عشرة سنة لكل منهما .

غير أن بلوغ الصبى عاقلا ليس كاف فى كمال أهليته ووجوب تسليم مالـــه إليه ، وإطلاق يده فى التصرف فيها بحيث يجوز له أن يـــبرم جميـــع العقـــود والتصرفات المالية . وإنما لابد من توافر الرشد أيضا بالإضافـــة إلـــى البلـــوغ والعقل .

وذلك لقوله تعالى : " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإذا آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " .

فقد اشترطت هذه الآية الكريمة شرطين حتى تدفع أموال اليتامى - أى غير البالغين - إليهم وهما : بلوغ النكاح أى بلوغ الحلم الذى يصلحون عنده للنكاح . وأن يؤنس منهم الرشد .

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء . لأن الآية الكريمة علقت دفع الأموال على إيناس الرشد بعد البلوغ ولم تحدد لذلك زمنا معينا .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا بلغ الإنسان العاقل الخامسة والعشرين من عمره ، أصبح كامل الأهلية ووجب تسليم أمواله إليه ليتصرف فيها . لأنه بعد بلوغه هذه السن لا يرجى منه صلاح فى إدارة أمواله والتصرف فيها ، فتنتفى الفائدة من الحجر عليه . لأن فيه إهدار لآدميته رغبة فى الحفاظ على أمواله ، وحفظ النفس مقدم على حفظ المال ، ومن ضرورات حفظ النفس ، حفظ حريات الإنسان ومن أهمها حرية التصرف فى كل ما يملك .

أنواع أهلية الأداء :

مما سبق يتضح أن هذه الأهلية تتنوع إلى نوعين : أهلية أداء ناقصة ، أهلية أداء كاملة .

فالأولى تثبت للصبى البالغ من العمر سبع سنين وحتى سن البلوغ ، وكذلك تثبت لمن فى حكمه وهو المعتوه الذى لديه قدر من التمييز يعدل القدر الذى لدى الصبى المميز . وهذا ما ذهب إليه الأحناف .

أما الثانية فتثبت للبالغ العاقل الرشيد ، ولم يحدد جمهور الفقهاء سنا معينـــا للرشد ، أما أبو حنيفة فقد اعتبر الإنسان البالغ العاقل رشـــيدا إذا بلـــغ خمســا وعشرين عاما من عمره . نظرا لنضوجه من الناحية العقلية والجسمانية .

ثالثا : عوارض الأهلية :

تعريفها :

العوارض جمع عارض أو عارضة أى أمر عارض أو آفة عارضة .

وعوارض الأهلية هى : الأمور التى تعرض للإنسان فتؤثر فى أهليته .

أنواعها :

تتنوع هذه العوارض إلى نوعين : عوارض سماوية ، وأخرى مكتســـبة ، وإليك الكلام عن كل نوع فيما يلى :

النوع الأول : العوارض السماوية :

هى التى تحدث بفعل الشارع الحكيم ، ولم يكن للإنسان دخل أو اختيار فـــى حدوثها . فهى خارجة عن قدرته واختياره .

وهذه العوارض هى : الصغر ، والجنون ، والعته ، والحيض ، والنفـــاس ، والمرض ، والموت ، والنسيان ، والإغماء ، والنوم ، وإليك بيان هذه العوارض فيما يلى :

أولاً : الصغر :

يعتبر الإنسان صغيرا منذ ولادته وحتى بلوغه كما ذكرنا .

ثانياً : الجنون :

هو آفة تصيب الإنسان فتجعله يقدم على ما ينافى مقتضى العقل .

والجنون نوعان : جنون مطبق ، وجنون غير مطبق ، وكل منهما إمـــا أن يكون جنونا أصليا ، وإما أن يكون جنونا طارئا .

فالأصلى هو الذى يحدث قبل البلوغ ، أما الطارئ فهو الذى يحدث بعده .

ولا تأثير للجنون مطلقا على أهلية الوجوب لأن مناطها الإنسانية كما سبق .

ولكنه يعدم أهلية الأداء لأن مناطها العقل والتمييز ، والمجنون لا عقل له ، لذلك لا تصح جميع تصرفاته وتلغى كل عباراته فلا يعتد بها ولا يلتفت إليها كما ذكرنا .

ثالثاً : العته :

هو آفة تصيب العقل فتحدث به خللا ، فيصير صاحبـــه مختلـــط الكـــلام ، بعضه يشبه كلام المجنون ، وبعضه يشبه كلام العاقل . وكذا فى سائر أموره .

وهذا العته إذا ضيع عقل صاحبه وتمييزه اعتبر نوعا من الجنـــون وأخـــذ حكمه السابق ، فلا يكون للمعتوه أهلية أداء مطلقا ، وإن كانت له أهلية وجوب .

أما إذا لم يترتب عليه ضياع العقل والتمييز فإن المعتوه يأخذ حكم الصبـــى المميز أى تكون له أهلية أداء ناقصة . كما ذكرنا .

رابعاً : الحيض والنفاس :

لا تأثير لهما على أهلية الأداء فيما يتعلق بالعقود والتصرفات المالية متـــى كانت المرأة هذه رشيدة .

ولا تأثير لهما أيضا على أهلية الوجوب .

خامساً : مرض الموت :

هو الحالة التى يغلب على الظن فيها الهلاك ، إذا اتصل الموت فعـلا بـها ولو لم يكن بسببها ، وإنما كان بسبب آخر غيرها .

وعلى ذلك لابد من توافر شرطان حتى يكون المرض مرض موت وهما :

الشرط الأول : أن يكون المريض فى حالة يغلب على ظنه فيها الـهلاك . ويستوى فى ذلك المرض الخطير وهو الذى لا يبرأ منه المريض إلا نـادرا ، أو المرض المزمن وهو الذى يتزايد يوما بعد يوم .

وتلحق بمرض الموت فى الحكم : الحالة التى يغلب على الظن فيها هـلاك الإنسان حتى ولو لم يكن مريضا .

وذلك كالمحكوم عليه بالإعدام حكما نهائيا باتا ولم يعد لديه أمل فى إصـدار العفو عنه . ومن ركب سفينة لعبت بها الأمواج فى عرض البحر وأيقن ركابـها الهلاك . ومن حاصرته النيران فى مكان ، وفقد الأمل فى النجاة ، ونحو ذلك .

الشرط الثانى : أن يتصل الموت فعلا بهذه الحالة ، سواء مات فعلا بسببها، أو مات بسبب آخر غيرها لم يكن فى الحسبان .

فمن غلب على ظنه الهلاك بسبب المرض الخطير الذى ألم بـه ، ولكـن المنية عاجلته على يد إنسان قاتل ، فإنه يكون فى حالة مرض موت .

ويسأل الأطباء المتخصصون العـدول عما إذا كان الإنسان فى حالة مرض

موت أم لا ، وذلك إذا لم تكن حالة المريض واضحة فإذا كانت واضحة لا يحتاج إلى سؤال .

تأثير مرض الموت على الأهلية :

لا تأثير لهذا المرض على أهلية الوجوب . لأن مناطها الإنسانية ، ولا تأثير له على أهلية الأداء . لأن مناطها العقل والتمييز ، والمرض لا ينافى شيئا من ذلك .

وعلى ذلك فعد هذا المرض من بين عوارض الأهلية يعد تجوزا لا من باب الحقيقة .

تأثير مرض الموت على صحة التصرف :

إن هذا المرض يعتبر مانعا من موانع التصرف المقررة لحماية مصلحة خاصة .

فالمريض مرض الموت يمنع من التصرف فى ثلثى ماله من أجل حماية الورثة ، إذا كان هذا التصرف تم بدون عوض . لأن تصرفه على هذا النحو يعد وصية .

وهذه لا تجوز فيما زاد على الثلث إذا كان له ورثة . لئلا يتركهم عالة يتكففون الناس .

وإذا كان مدينا لا يجوز له أن يتبرع بالأموال اللازمة لسداد هذا الدين ، وإنما يصح له التبرع فيما زاد عليه شريطة أن يخرج من ثلث التركة إذا كان له ورثة ، وإلا كان من حقهم إبطاله .

والمنع من التصرف فى هاتين الحالتين ليس مرده انعـــدام الأهليـــة لـــدى المريض ، ولا يرجع إلى انتفاء شرط من شروط التكليـــف الأخـــرى كـــالقدرة والاختيار ، وإنما هو قيد على حرية التصرف شرع من أجل حمايـــة مصلحـــة خاصة ، فلا ينافى الأهلية . وتفصيل ذلك أن الإنسان إذا اعتبر فى حالـــة مـــن حالات مرض الموت ، تعلقت حقوق الورثة والدائنين بماله من وقت بداية هـــذه الحالة ، وذلك استثناء من القاعدة العامة القاضية بأن هذا التعلق لا يكون إلا بعـد الوفاة .

وسبب هذا الاستثناء أن الوفاة تعقب هذا المرض غالبا ، فاعتبر المريـــض ميتا منذ إصابته به . حماية لحقوق الورثة والدائنين .

لأن الأمور تسند إلى أسبابها ، فكأنها وجدت حكما عند وجود هذه الأسـباب ولما كان مرض الموت هو السبب فى الوفاة ، فكأنها حدثت عند الإصابة بـــه ، وإن تأخرت عنها مدة من الزمن من حيث الواقع .

ويبرر ذلك أن مريض الموت لا يتصرف فى أمواله تصرفات من يرجـــو الحياة ، وإنما يتصرف فيها كما لو كانت الوفاة واقعة به بالتأكيد ، فاعتبر ميتـــا فى هذه الحالة وتعلقت حقوق الورثة ، والدائنين بأمواله حتى لا يتصرف تصرفا يضر بهذه الحقوق .

الحقوق المتعلقة بأموال المريض :

تتعلق بأموال المريض مرض الموت الحقوق الآتية :

أولاً : حقوق المريض ذاته :

وهى ما يحتاجه هذا المريض لقضاء حاجياته الأساسية التى لا غنى له عنها. كالطعام ، والشراب ، والكساء ، وأجرة مسكن ، والعلاج ، وكذلك نفقة من تلزمه نفقته .

ثانياً : حقوق الدائنين :

وهذه تتعلق بكل أمواله إذا كان الدين يستغرقها كلها ، وتتعلق بما يقابلها إذا لم يكن مستغرقا لها ، مع ملاحظة تقديم ما يحتاجه لسد حاجياته الضرورية على حقوق الدائنين .

ثالثاً : حقوق الورثة :

وتتعلق هذه الحقوق بثلثى أمواله فقط ، أما الثلث الباقى فقد تصدق الله به عليه حيث أجاز له التبرع به حتى يعوض النقص الذى فاته ، ويستزيد من حسناته . وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى حسناتكم فضعوه حيث شئتم " .

الحقوق المتعلقة بتركة الميت :

تتعلق بتركة المريض بعد وفاته الحقوق الآتية على الترتيب :

أولاً : تجهيز الميت وتجهيز من تلزمه نفقته ممن مات قبله ولو بلحظة .

ثانياً : حقوق الدائنين حتى ولو كانت مستغرقة لكل التركة .

ثالثاً : الوصايا ، وتنفذ فى حدود الثلث بعد سداد الديون ، إذا كان للميت

ورثة ، فإذا لم يكن له ورثة نفذت كلها حتى ولو كانت بكل المال . لأن المـــانع من النفاذ فيما زاد على الثلث هو حق الورثة ، فإذا لم يكن له ورثـــة فقـد زال المانع ، فتنفذ كلها .

رابعاً : حق الورثة . فيقسم الباقى من التركة بعد إخراج الحقـوق الســابقة على الورثة الشرعيين بنسبة أنصبائهم .

حكم تصرف المريض مرض الموت :

إذا كانت حقوق المريض مرض الموت المذكورة تتعلق بأمواله من وقـــت إصابته بهذا المرض لا من وقت وفاته .

فما هو حكم التصرف الذى يبرمه أثناء مرضه ؟

لمعرفة حكم هذا التصرف نفرق بين ما إذا كان بعوض وما إذا كان بـــدون عوض ، وإليك بيان الحكم فى الحالتين :

الحالة الأولى : التصرف بعوض :

إذا كان تصرف المريض مرض الموت قد تم بعوض ، وبـــدون محابــاة ، فإنه يكون صحيحا نافذا ، وليس لأحد من الورثة أو الغرماء الحق فـــى طلــب إبطاله بعد وفاته لأن حقه مقدم على حقهم جميعا . فيفـــترض أنـــه أبـــرم هـــذا التصرف لقضاء حاجياته الضرورية ، ولم يقصد به الإضرار بأحد منهم .

ويستوى فى ذلك أن يكون هذا التصرف لأجنبى أو لأحد من ورثته .

ويرى الإمـــام أبو حنيفة أنه إذا كان التصرف لأحد من الورثة ، فإنه يحق

لبقيتهم المطالبة بإبطاله حتى ولو كان قد تم بثمن المثل . لأن حقوق الورثة تتعلق بأعيان التركة لا بقيمتها .

أما أصحابه فيقولون بأن حقوقهم تتعلق بمالية التركة لا بأعيانها . فإذا تـــم التصرف بثمن المثل لم يفت من مالية التركة شئ .

لأن العين التى خرجت من التركة ، دخلت بدلا منها قيمة مالية مساوية لها.

الحالة الثانية : التصرف بدون عوض :

أما إذا كان التصرف الذى أبرمه المريض مرض الموت قـــد تـــم بـــدون عوض، فإنه يأخذ حكم الوصية أى لا ينفذ إلا فى حدود الثلث بعد ســـداد جميـــع الديون التى على التركة،أو بعد إبراء الدائنين لهذا المريض من الديون التى عليه

التصرف الذى يأخذ حكم الوصية :

يجب أن تتوافر شروط ثلاثة فى تصرف المريض مرض الموت حتى يأخذ حكم الوصية وهذه الشروط هى :

الشرط الأول :

أن يتم بدون عوض ، أو بعوض فيه محاباة بأن قل عن عـــوض المثـــل . وذلك كالهبة ، والصدقة ، والوقف ، والوقف ، والبيع بثمن يقل عن ثمن المثـــل ، والشراء بأزيد من ثمن المثل .

الشرط الثانى :

أن يكون فى الأعيان،فإذا كان فى المنافع كالإجارة، والمزارعة ، والإعارة،

كان نافذا فى حق الورثة والدائنين . ولم يكن لهم الحق فى الاعتراض عليـــه . وذلك لأن المنافع ليست بأموال عند الحنفية ، والتصرف الذى لا ينفذ فى حـــق الورثة والدائنين هو التصرف فى الأموال . كما أن التصرف فى المنـــافع مـــن التصرفات التى تنتهى بموت المتصرف ، وعلى ذلك تعود هذه الأعيان للتركـــة بعد وفاة المتصرف فيستطيع الورثة والغرماء استعمال حقوقـــهم عليـــها ، فـــلا يلحقهم ضرر من هذا التصرف .

الشرط الثالث :

أن يكون فى أصل الأعيان لا فى غلتها وأرباحها . فإن تعلـــق التصـــرف بالغلة والربح ، كالمضاربة والشركة ، انعقد صحيحا نافذا فـــى حـــق الورثـــة والدائنين ولم يكن لهم الحق فى الاعتراض عليه بعد وفاته . كمـــا أن الشـــركة تبطل بوفاة الشريك وبالتالى يعود رأس المال إلى تركة المريـــض بعـــد وفاتـــه فيستطيع الورثة والدائنون أن يستعملوا حقوقهم عليه فلا يلحقهم ضرر من هـــذا التصرف .

إقرار المريض :

قد يقر المريض مرض الموت بأن عليه دينا لفلان مثلا ، فما حكـــم هـــذا الإقرار ، هل ينفذ أو لا ؟

اختلف الفقهاء فى حكم هذا الإقرار ولهم فى ذلك أربعـــة اتجاهـــات هـــاك بيانها:

الاتجاه الأول :

فرق الحنفية بين ما إذا كان الإقرار لوارث وبين ما إذا كان لغير وارث فإن كان لوارث فإنه يكون موقوفا على إجازة باقى الورثة ، فإن أجازه نفـذ وإلا لا ينفذ . وذلك لاحتمال أن يكون الغرض من هذا الإقرار تفضيل بعـض الورثـة على الآخرين وهذا لا يجوز .

أما إذا كان لغير وارث فإنه يكون نافذا فى حق كل من الورثة ، والدائنين .

غير أن الحنفية يعتبرون هذا الدين الثابت بإقرار المريض حالة المرض من ديون المرض ، لذلك تقدم عليه ديون الصحة - الثابتة بالبينة مطلقا ، أو بالإقرار حال الصحة - فى السداد وذلك إذا لم تكف التركة لسداد الدينين معا .

الاتجاه الثانى :

فرق المالكية بين إقرار المريض لمن يتهم بمحاباته سواء أكـان وارثـا أم جنبيا كالزوجة ، والقريبة ، والصديق . وبين الإقرار الذى لا يتهم بمحاباته فـإذا كان الأول ، فإن إقراره يلغى ولا يقبل مطلقا . لوجود التهمة فى هذه الحالة . أما إذا كان الثانى فإنه يكون مقبولا نافذا فى حق الورثة والدائنين على حد سـواء . وذلك لانتفاء التهمة .

الاتجاه الثالث :

وذهب الشافعية إلى قبول إقرار المريض بالديون ونفاذه فى حـق الورثـة والدائنين جميعا . لأن العادة جرت بأن المريض مرض الموت لا يكذب ، لأنـه

فى حالة يصدق فيها الكذوب ، ويتوب فيها الفاجر والعاصى ، فكان كذبه فى إقراره وقصده الإضرار بالورثة والدائنين بهذا الإقرار بعيدا جدا .

كما أن إضعاف الدين الثابت بإقرار المريض يؤدى إلى التضييق عليه فى إبراء ذمته من دين يعلم ثبوته فيها فالإقرار الصادر من المريض حجة ملزمة - عندهم - ما لم يوجد ما يعارضها وهو كالإقرار الصحيح فى ذلك .

الاتجاه الرابع :

فرق الحنابلة بين الإقرار لوارث والإقرار لغير وارث . فإذا كان لوارث ، فإنه لا ينفذ فى حق الورثة إلا إذا قامت بينة على ذلك . لأنه متهم بهذا الإقرار .

أما إذا كان لغير وارث فإنه يكون صحيحا نافذا فى حق الورثة والدائنين على السواء . لانتفاء التهمة فى هذه الحالة .

وهذا هو الراجح عندهم . وهناك روايتان أخريان فى هذا المذهب هما :

الأولى : عدم قبول الإقرار لغير الوارث . لأنه إقرار تم فى مرض الموت فأشبه الإقرار لأحد الورثة .

الثانية : عدم قبول الإقرار لغير الوارث إذا زاد على ثلث التركة . لأنه ممنوع من عطية ذلك الأجنبى كما أنه ممنوع من عطية الوارث . لذا لا يجوز إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فأقل .

سادسا : الموت :

ذكرنا أن البعض قال : بأن للميت أهلية وجوب ناقصة ، بل ذهب البعض إلى أن له أهلية وجوب كاملة .

وغنى عن البيان أنه ليس للميت أهلية أداء مطلقا ، لأن مناطها العقل والتمييز .

سابعاً : الإغماء :

هو مرض فى رأس الإنسان أو فى قلبه يؤدى إلى إيقاف القوى المدركة فيه مع بقاء عقله ، أو إيقاف القوى المحركة له .

فالإغماء عارض مؤقت ولكنه غير طبيعى ، فإذا صدر من المغمى عليه عبارة منشئة للعقد فإنها تلغى ولا يعتد بها ولا يلتفت إليها .

ثامناً : النوم :

هو فتور طبيعى يمنع الاختيار والأداء وفهم الخطاب والجواب .

وهو عارض مؤقت أيضا كالإغماء ولكنه عارض طبيعى .

فإذا صدر من النائم عبارة منشئة للعقد أو موجبة لالتزام ، فإنها تكون لاغية ولا يعتد بها كما هو الحال بالنسبة للمغمى عليه . وذلك لانعدام القصد والإرادة فى الحالتين .

النوع الثانى : العوارض المكتسبة :

هى التى تحدث باختيار الإنسان وإرادته . وهى : السكر ، والإكراه ، والخطأ ، والهزل ، والسفه ، والجهل ، والدين المستغرق . وإليك بيان هذه العوارض فيما يلى :

أولاً : السفه :

عرفه البعض بأنه التصرف فى المال على خلاف مقتضى العقل والشرع .

وعند البعض الآخر هو : التصرف فى المال على خلاف مقتضى العقل فقط . وذلك بالتبذير فيه والإسراف مع قيام حقيقة العقل .

وعلى ذلك فالسفيه هو المبذر فى الإنفاق على خلاف مقتضى العقل والشرع.

والسفه لا ينافى أهلية الوجوب لأن مناطها الإنسانية ، ولا ينافى أهلية الأداء، لأن مناطها العقل والتمييز والسفيه إنسان عاقل مميز يفهم الخطاب .

وقد اختلف الفقهاء فى الحجر على السفيه ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما:

الاتجاه الأول :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب الحجر عليه سواء أكان صغيرا أم كبيرا ، شابا أم شيخا . ولا يدفع المال لمن بلغ سفيها . وذلك لأن فى الحجر عليه تحقيق مصلحته ومصلحة الجماعة أيضا ، لئلا يكون كلا على أهله ، وعالة على المجتمع . ففى الحجر عليه تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

الاتجاه الثانى :

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على السفيه مطلقا ، ولو حجر عليه القاضى فإن حجره لا ينفذ . لأن الحجر عليه فيه إهدار محقق لإنسانيته ، من

أجل تحقيق مصلحة مالية محتملة ، ولاشك أن مصلحة النفس تقدم علـــى حفـظ المال .

وقد حدد أبو حنيفة سنا معينا هى الخامسة والعشرين بحيث إذا بلغها السـفيه يدفع إليه ماله حتى ولو بقى سفيها كما ذكرنا من قبل .

سادسا : السفر :

لا تأثير على أهلية الوجوب ، ولا على أهلية الأداء ، لأن منـــاط الأولـــى الإنسانية ، ومناط الثانية ، العقل والتمييز .

فلا فرق إذن بين المسافر وغيره فيما يتعلق بأهلية التصرفات .

سابعا : الجهل :

لا تأثير له على أهلية الوجوب ، ولا على أهلية الأداء أيضا . لأن الجهل لا يعد عذرا ، حيث يجب على الجاهل أن يسأل أهل العلم والخبرة لقوله تعـالى : " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون . "

ثامنا : الدين المستغرق .

هو ما تساوت قيمته مع قيمة ما يملكه المدين ، أو زادت عليها . ولا تـأثير على أهلية الوجوب ، ولا على أهلية الأداء .

وقد اختلف الفقهاء فى الحجر على المدين بدين مستغرق إذا ماطل فى سداد هذا الدين وامتنع عن الوفاء به ، وطالب الدائنون بالحجر عليه ضمانـــا للوفـــاء بديونهم . ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما :

الاتجاه الأول :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز الحجر عليه بناء على طلب الغرماء . غير أنهم اختلفوا فى توقف هذا الحجر على حكم القضاء . فاستلزم الأئمة : أبو يوسف ومحمد ، والشافعى : حكم القضاء للحجر عليه .

وذهب الإمام مالك إلى عدم لزوم حكم من القضاء بالحجر عليه ، وإنما يوقع عليه الحجر دون توقف على حكم منه .

وذلك مراعاة لمصلحة الغرماء ، ولذلك يحق أن يبطلوا أى تصرف أو إقرار يضر بحقوقهم قبله .

الاتجاه الثانى :

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز الحجر على هذا المدين مطلقا . لأن فى الحجر إهدار لآدميته ، وهناك طرق أخرى يمكن إجباره بها على الوفاء بديونه بخلاف الحجر عليه .

تاسعا : النسيان :

الناسى هو من لا يستطيع استحضار الشئ فى ذهنه عند حاجته إليه .

وقد اختلف الفقهاء فى إنشاء العقد بعبارة الناسى ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما :

الاتجاه الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عبارة الناسى لا تنشئ عقدا ولا ترتب التزاما ، فعبارته ملغاة فى نظر الشارع لا يعتد بها ، واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة ، وإليك بيان ذلك :

أولا : القرآن الكريم :

{١} قوله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم) .

{٢} قوله عز وجل : (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) .

ثانيا : السنة المطهرة :

أما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .

فقد دل القرآن على رفع إثم النسيان ، وأكدت السنة المطهرة هذا الحكم .

فإذا قام الدليل أو توافرت القرينة على وجود النسيان ، فإن عبارة الناسى لا يعتد بها ولا يلتفت إليها . وبالتالى لا يلزم بالعقد لا ديانة ولا قضاء ، أما إذا لم يقم الدليل أو انعدمت القرينة ، فإن العقد يكون ملزما له قضاء وديانة .

الاتجاه الثانى : وذهب الحنفية إلى صلاحية عبارته لإنشاء العقود وترتب الآثار عليها . لأن الإرادة الباطنة أمر خفى لا يطلع عليه أحد ، فإذا نطق بالألفاظ الدالة على وجود هذه الإرادة مع إفادتها للرضا بالعقد لزم الحكم بانعقاده دون ما حاجة إلى البحث عن الإرادة الباطنة التى لا يقف عليها أحد .

وذلك حماية لاستقرار المعاملات ودعما للثقة بين المتعاقدين . وسدا لذريعة دعوى النسيان للتخلص من تبعات العقد **والراجح** هو الاتجاه الأول لاستناده إلى أثر شرعى كما نص القرآن الكريم وأكدته السنة الشريفة .

عاشرا : السكر :

هو غيبة العقل إلى حد اختلاط كلام السكران وغلبة الهذيان عليه .

والسكران هو الذى استتر عقله نتيجة تناوله المسكر حتى أصبح لا يعى ما يقول ولا يدرى بما يفعل .

وقد فرق العلماء بين ما إذا كان السكر بمحرم وما إذا كان بغير محرم .

{١} حالة السكر بغير محرم :

فإذا كان السكر بمباح فإنه لا يعتد بعبارة السكران ، ولا يترتب عليها آثارها . لأن إلزام السكران بعبارته كان عقوبة له على سكره غير المشروع ، ولا عقوبة على فعل المباح .

{٢} حالة السكر المحرم :

اختلف الفقهاء فى هذه الحالة إلى اتجاهين هاك بيانهما :

الاتجاه الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عبارة السكران بطريق غير مشروع صالحة لأن تنشئ العقود والتصرفات ، ويترتب عليها آثارها التى قررها الشارع الحكيم . لأن عقله قائم وموجود ، غاية الأمر أن السكر منعه وأوقفه عن العمل مدة معينة هى مدة السكر ولما كان تعاطى المسكرات يتم بإرادة السكران واختياره مع علمه بالتحريم ، وجب ألا يكون السكر سببا فى التحلل من الالتزامات المترتبة على عبارة السكران ، فالسكر جريمة فيجب ألا يغنم المجرم من جريمته .

الاتجاه الثانى : وذهب الحنابلة وبعض الفقهاء إلىأن عبارة السكران ملغاة لا تنشئ عقدا ولا ترتب التزاما . لأنه لا يقصد النطق بها حال سكره فهو فاقد العقل والإرادة كالمجنون والمكره . والأساس فى الاعتداد بالعبارة هو ما تدل عليه من إرادة باطنة .

وهذا هو الرأى الراجح . لأن العبارة الصادرة منه حال سكره لا يعتد بها ، لأنه غير قاصد لها ، فلا تكون دالة على رضاه بالعقد ، والرضا هو الأساس فى صحة جميع العقود والتصرفات .

حادى عشر : الإكراه :

الإكراه هو حمل الإنسان على قول أو فعل ما يكرهه ولا يختار مباشرته لو لم يحمل عليه .

فإذا أكره العاقد على التلفظ بالعبارة المنشئة للعقد ، فتلفظ بها ليدفع الأذى الذى يهدده به المكره ، فهل ينعقد عقده مع هذا الإكراه أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك إلى اتجاهين هاك بيانهما :

الاتجاه الأول : ذهب الجمهور إلى أن عبارة المكره لا تنشئ عقدا ولا ترتب التزاما ، وتلغى ولا يعتد بها ولا يلتفت إليها .

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول واليك بيان هذه الأدلة :

أولا : السنة المطهرة :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .

فهذا الحديث يدل على رفع حكم الأمر الذى استكره عليه الإنسان . وحكم العبارة التى تلفظ بها المتعاقد بالإكراه هو صلاحيتها لإنشاء العقد بها أو لترتيب الالتزام عليها فيكون مرفوعا لا أثر له .

ثانيا : المعقول :

قالوا : إن الإكراه ينافى الرضا بالعقد ، لأن المكره قصد بالنطق بصيغة العقد رفع الأذى والضرر عن نفسه ، ولم يقصد إنشاء العقد بها ولا تحمل الالتزام المترتب عليها فتكون ، عبارته ملغاة .

الاتجاه الثانى : قسم الحنفية العقود التى تنعقد بعبارة المكره إلى قسمين ، وجعلوا لكل قسم حكما معينا فى هذه الحالة .

القسم الأول : العقود الخمسة التى تنعقد من الهازل وهى الطلاق، والزواج، والرجعة ، واليمين ، والعتاق ، فهذه العقود تنعقد من المكره أيضا . لأن الشارع الحكيم يكتفى فى صحة هذه العقود بالاختيار دون الرضا ، والمكره نطق بالعبارة مختارا إلا أنه لم يكن راضيا بحكمها وما يترتب عليها .

كما أن الشارع الحكيم استثنى هذه العقود الخمسة وحكم بصحتها مع الهزل فلزم أن تكون كذلك مع الإكراه .

القسم الثانى : باقى العقود الأخرى ، فتنعقد بعبارة المكره ، إلا أن عقده يكون فاسدا عند بعضهم ، وموقوفا على إزالة الإكراه عند البعض الآخر ، لأن الشارع الحكيم يتطلب الاختيار فى انعقادها ويشترط الرضا فى صحتها ، فإذا

وجد الاختيار والرضا انعقدت صحيحة ، أما إذا انعدم الرضا ، ووجد الاختيار فإنها تنعقد فاسدة ، ولا يحكم بصحتها .

لأن شرط الصحة هو الرضا بحكم العبارة ، والمكره لم يرض بهذا الحكم ، وإن اختار النطق بالعبارة على وقوع الأذى الذى هدده به المكره .

أما الجمهور فلا يفرق بين الاختيار والرضا فى العقود ، بل يعتبرهما شيئا واحدا ، إذا وجد انعقد العقد صحيحا ، وإذا انعدم انتفى العقد ، والمكره لا رضا عنده ولا اختيار له فلا ينعقد عقده .

والراجح هو مذهب الجمهور القائل بعدم انعقاد أى عقد بعبارة المكره . لأن كلا من القرآن الكريم والسنة المطهرة يستلزم الرضا فى جميع العقود ، والمكره غير راض بما عقده ، فلا ينعقد ولا يترتب عليه حكم .

ثانى عشر :الخطأ :

المخطئ هو من سبق لسانه بلفظ لا يقصده ، ويسرى نفس الخلاف الذى ذكرناه فى النسيان عليه .

ثالث عشر : الهزل :

الهازل هو الذى يقصد النطق بالعبارة المنشئة للعقد ، مع علمه بمدلولها واستعمالها فيه، إلا أنه لا يقصد إنشاء العقد بها ولا الالتزام بآثاره المترتبة عليه. وإنما كان يقصد مجرد اللهو والمزاح واللعب وقامت القرينة الدالة على ذلك . وذلك كمن يقول لزوجته: أنت طالق ، أو يقول لآخر بعتك سيارتى بكذا ،

أو زوجتك موليتي وكان لا يقصد الطلاق ولا بيع السيارة ، ولا زواج موليته . وإنما قصد فقط مجرد اللهو واللعب والمزاح. وكانت هناك قرينة تدل على ذلك . وقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ذهب الجمهور إلى أن عبارة الهازل لا تنشئ عقدا ولا ترتب التزاما وتكون لاغية لا يعتد بها ولا يلتفت إليها . وذلك لقيام القرينة الدالة على عدم رضاء الهازل بإنشاء العقد وانتفاء الرغبة في تحمل آثاره وتبعاته . والشرط في صحة العقود قيامها على التراضي الذي هو أحد أركان العقد .

غير أنهم استثنوا خمسة عقود وقالوا بأنها تنعقد بعبارة الهازل وهي : الزواج ، والطلاق ، والرجعة ، واليمين ، والعتاق . واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الزواج ، والطلاق ، والعتاق ." وفي بعض الروايات زيد اليمين ، والرجعة .

فما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم يخرج هذه العقود الخمسة من دائرة الهزل ، ويكون الهزل فيها كالجد يترتب على كل منهما الحكم الذي يرتبه الشارع الحكيم . وذلك لأن الجانب الديني يغلب عليها كما أن فيها حق الله تعالى، فلا يمنع الهزل من إنشائها وترتب آثارها عليها . وحتى لا يستهزئ البعض بأحكام الشريعة الإسلامية ويتخذها مادة للهو والعبث والمزاح .

غير أن بعض أصحاب هذا الاتجاه لا يستثنون هذه العقود الخمسة ، وإنما يطبقون القاعدة على جميع العقود لا فرق بين عقد وآخر ، فجميع العقود لا تنعقد بعبارة الهازل مطلقا .

الاتجاه الثانى : وذهب الشافعية وبعض الفقهاء إلى صلاحية عبارة الهازل لإنشاء العقود . لأنه قاصد لها وعالم بالمعنى الذى تدل عليه ، كما أنه استعملها فيه ولم يقصد بها غيره ، فتكون سببا صحيحا لإنشاء العقد ، وإذا وجد السبب ترتب عليه المسبب وهو إنشاء العقد ، سواء أكان من أتى بالسبب راضيا بالمسبب أم لا. لأن ترتيب المسبب على السبب بعد وجوده من صنع الله عز وجل وليس لإرادة المكلف دخل فيه . فمتى أتى المكلف بالسبب ترتب عليه مسببه سواء قصد ذلك المسبب أم لم يقصده . ولما كان الهازل قد أتى بالسبب وهو الصيغة فإن مسببه يترتب عليه وهو إنشاء العقد بها ، أما قصده عدم إنشاء العقد فيكون لغوا لا حكم له فلا يعتد به ولا يلتفت إليه .

واستدلوا أيضا بالحديث المذكور فقاسوا جميع العقود الأخرى على العقود المذكورة فيه .

وقالوا أيضا أن هذا الحكم يؤدى إلى استقرار التعامل بين الناس ويسد ذريعة القول بعدم قصد إنشاء العقد بعد التلفظ بالصيغة المنشئة له فتفوت بذلك مصالح المتعاقدين وتضطرب أمورهم وتسوء تعاملاتهم .

والراجح هو الاتجاه الأول لأن الحديث حصر عقودا خمسة فقط وقال بانعقادها بعبارة الهازل نظرا للطابع الدينى الذى يغلب عليها ولاشتمالها على حق الله عز وجل فلا يقاس عليها باقى العقود وإنما تخضع للقاعدة العامة وهى أنه لابد أن يقام العقد على رضا كل من المتعاقدين والرغبة فى ترتيب آثاره عليه .

الفصل الخامس

فى

النسخ

تعريفه :

النسخ فى اللغة : الإزالة ، يقال : نسخت الشمس الظل أى إزالتـــه ومنـــه تناسخ القرون والأزمنة وقد يطلق بمعنى نقل الشئ وتحويله من حالة إلى أخـرى مع بقائه فى نفسه ، ومنه تناسخ المواريث بانتقالها من قوم إلى قوم .

وعرفه البيضـــاوى بأنه : بيان انتهاء حكم شرعى بطريق شرعى مـــتراخ عنه .

شروطه :

هناك شروط متفق عليها وأخرى مختلف فيها :

أولاً : الشروط المتفق عليها :

الشرط الأول : ألا يكون الحكم المنسوخ مقيدا بالتأبيد . كقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالجهاد : " الجهاد ماض إلى يوم القيامة " . لأنه لـــو جاز ذلك لأدى إلى التناقض مع أصل النص وهذا محال لأن المشرع واحد لكـل من الناسخ والمنسوخ .

الشرط الثانى : أن يكون المنسوخ حكما شرعيا لا عقليا . فارتفاع الحكم بالوفاة لا يكون نسخا لحصوله بالعقل ، لأنه قاض بعدم تكليف الميت .

الشرط الثالث : أن يكون الحكم المنسوخ من الأحكام التى يجوز نسخها ، فلا يدخل النسخ أصول العقيدة ، كالإيمان بالله وبملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر . وكذلك كل ما يكون على صفة واحدة فقط واتفق الناس على حسنها أو قبحها كبر الوالدين والصدق والعدل والظلم والكذب ونحو ذلك .

ولا يتطرق النسخ أيضا إلى الأخبار الماضية كأخبار الأنبياء والأمم السابقين، لأنه لا يتصور وقوعها على خلاف ما أخبر به المولى عز وجل أو رسوله صلى الله عليه وسلم . وكذلك الأخبار عما كان من الأنبياء والأمم السابقة والتى تقع فى المستقبل ، كالأخبار عما يكون من قيام الساعة ودخول المؤمنين الجنة والكافرين النار . لأن النسخ فى مثل هذه الأمور يؤدى إلى الكذب فيكون باطلا .

الشرط الرابع : ألا يكون الحكم المنسوخ مقيدا بوقت معلوم كقوله تعالى : " وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر " [(١)].

الشرط الخامس : أن يكون الحكم الناسخ منفصلا عن الحكم المنسوخ ومتأخرا عنه ، فإن المقترن به لا يسمى نسخا وإنما يكون تخصيصا وذلك كالصفة والاستثناء والشرط .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٧ .

الشرط السادس : أن يكون الحكم الناسخ مثل الحكم المنسوخ فى القـــوة أو أقوى منه ، فإن كان أقل منه فإنه لا يجوز ، لأن الضعيف لا يزيـــل القـــوى ، فيصح نسخ حديث الآحاد بمثله وبالمتواتر .

الشروط المختلف فيها :

أما الشروط المختلف فيها فهى :

الشرط الأول : أن يكون قد ورد الخطاب الدال على ارتفـــاع الحكـــم بعـــد دخول وقت التمكن من الامتثال والإتيان بالفعل ، وذلك لأن النسخ قبل التمكن من الفعل يؤدى إلى اجتماع الحسن والقبح فى شئ واحد فى زمان واحد لتعلق النهى بعين ما تعلق به الأمر . وهذا ما ذهب إليه المعتزلة وبعض الحنفيـــة وبعـــض الشافعية .

وقال جمهور الحنفية : لا يشترط مضى وقت من الزمـــان يســـع الفعـــل المأمور به حتى يأتى الناسخ ، وإنما يشترط لجواز النسخ فقـــط التمكـــن مـــن الاعتقاد والعزم على فعل المأمور به وإن لم يتمكن من الفعـــل ، لأن العمـــل لا يصير قربة إلا بعزيمة القلب ، وقد تصير هذه قربة بدون عمل لقوله صلـــى الله عليه وسلم : " نية المرء خير من عمله " . فجاز أن يكون الاعتقاد مقصودا دون الفعل . يدل على ذلك ما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمـــر بخمســـين صلاة ليلة المعراج ثم نسخ الزائد على الخمس ، فكان ذلك نســـخا للحكـــم قبـــل التمكن من الفعل ، إلا أنه بعد عقد القلب عليه فدل وقوعه على الجواز .

الشرط الثانى : أن يكون الحكم الناسخ والحكم المنسوخ من جنس واحد من القرآن الكريم والسنة المطهرة .

فالشافعى لا يجوز إلا نسخ الكتاب بالكتاب والسنة بالسنة ، ولا يصح عنده نسخ الكتاب بالسنة مطلقا . لأن الطاعن يقول : خالف الرسول صلى الله عليه وسلم ما يزعم أنه كلام ربه وكذب المولى عز وجل .

والحنفية يتفقون معه فى حالة ما إذا جهل تاريخ ورود كل من الناسخ والمنسوخ ، أما إذا علم التاريخ فإنه يجوز النسخ .

وعند الشافعى أيضا لا يجوز نسخ السنة بالقرآن ، لأن الطاعن يقول : كذبه ربه فلا تصدقوه .

الشرط الثالث : أن يكون النسخ ببدل لقوله تعالى : " ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها " [1] وهذا عند بعض العلماء .

ويرى الجمهور جواز النسخ بلا بدل ، كما فى نسخ تحريم ، ادخار لحوم الأضاحى بلا بدل الثابت بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى لأجل الدافة فكلوا وادخروا " .

الشرط الرابع : أن يكون الحكم الناسخ مقابلا للحكم المنسوخ ، مقابلة المضيق بالموسع والأمر بالنهى ، ولم يشترط بعض العلماء هذا الشرط .

الشرط الخامس : أن يكون الحكم الناسخ والحكم المنسوخ نصين قطعيين ،

(١) سورة البقرة ، الآية ١٠٦ .

ولم يشترط بعض العلماء هذا الشرط .

الشرط السادس : إذا كان الحكم الناسخ أثقل من الحكم المنسوخ وأشق منه، فقد ذهب الجمهور إلى أنه يجوز النسخ من الناحية الشرعية ، لأنه وقع بالفعل وذلك كما فى نسخ وضع القتال فى أول الإسلام بفرضه بعد ذلك ، كما يجوز ذلك من الناحية العقلية ، لأنه إن لم تعتبر المصلحة فالله عز وجل يفعل ما يشاء، وإن اعتبرت المصلحة فلعلها فى الفعل الأشق والأثقل لزيادة الثواب .

ويرى الظاهرية عدم جواز النسخ فى هذه الحالة . لقوله تعالى : " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " [(١)] وقوله عز وجل : " ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها " [(٢)].

أما إذا كان الحكم الناسخ أخف من الحكم المنسوخ أو مساو له فى الحكم فإن النسخ يكون جائزا بالاتفاق .

أنواعه :

النسخ إما صريح وإما ضمنى ، فالصريح ما نص فيه الشارع صراحة على إلغاء الحكم السابق كقوله صلى الله عليه وسلم : " كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فقد أذن لمحمد فى زيارة قبر أمه ، فزوروها فإنها تذكر بالآخرة " . وقوله عليه الصلاة والسلام : " كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاثة أيام لأجل الدافة التى دفت المدينة ، فكلوا وادخروا " .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٠٦ .

أما النسخ الضمنى فهو ما لم ينص الشارع صراحـــة علـــى نســـخ الحكـــم السابق، وإنما يشرع حكما معارضا لحكمه السابق لا يمكن التوفيـــق بينـــهما إلا بإلغاء أحدهما فيكون المتأخر ناسخا للمتقدم . وذلك مثل قول الله تعالى : " كتـــب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن تـــرك خـــيرا الوصيـــة للوالديـــن والأقربيـــن بالمعروف حقا على المتقين " [1] فهذه الآية الكريمة توجـــب الوصيـــة للوالديـــن والأقربين بالمعروف ، ولكن هذا الحكم نسخ بقوله تعالى : " يوصيكـــم الله فـــى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " [2]. فالآية الكريمة تدل على أن الله تعالى قســـم التركة حسبما اقتضت حكمته ولم يعد التقسيم حقا للمورث نفسه ، وهـــذا الحكـــم يعارض الحكم الأول فيكون ناسخا له على رأى الجمهور ولذلك قـــال الرســـول صلى الله عليه وسلم بعد ما نزلت آية المواريث : " إن الله أعطى كـــل ذى حـــق حقه فلا وصية لوارث " .

وهذا النوع من النسخ إما أن يكون كليا وإما أن يكون جزئيا فـــالأول هـــو إبطال الحكم السابق ، أما النسخ الجزئى فهو أن يقرر الشارع حكما عاما شـــاملا جميع أفراد المكلفين ثم يلغيه بالنسبة لبعض الأفـــراد . وذلـــك كقولـــه تعـــالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " [3]. فهذه الآية الكريمة توجب حد القذف سواء كان القاذف زوجا أو غيره ، ولكن هذا الحكم نسخ بخصوص الأزواج فقط ، فإذا قذف الزوج زوجته ولم يكن لديه دليـــل

---

(1) سورة البقرة ، الآية ١٨٠ .

(2) سورة النساء ، الآية ١١ .

(3) سورة النور ، الآية ٤ .

على اتهامه لها فلابد أن يلاعنها حتى يعفى من العقاب ، وذلك بقوله تعالى :
" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " [1].

---

(١) سورة النور ، الأيات ٦ ـ ٩ .

الفصل السادس

فى

الاجتهاد [1]

ويتضمن تعريفه ، شروطه ، حكمه ، محله ، نقض الاجتهاد ، تجزؤه ، مراتب الاجتهاد .

تعريف الاجتهاد :

الاجتهاد لغة بذل الإنسان وسعه وطاقته [2] للوصول إلى حقيقة أمر من الأمور التى تحتاج إلى جهد ومشقة، وهو مأخوذ من الجهد وهى المشقة والطاقة، ولذلك يقال اجتهد فلان بحمل أردب من القمح ولا يقال اجتهد فى حمل قلم أو خردلة أو نواة .

وفى اصطلاح الأصوليين هو بذل الفقيه وسعه فى استنباط الأحكام الشرعية العملية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه .

ويؤخذ من هذا التعريف أن المراد من الفقيه هو الذى يتمكن من استنباط

---

(١) خاص بالدكتور/ موسى عبدالعزيز موسى .

(٢) جاء فى مختار الصحاح ص١٣٠ ، باب الجيم ، والجهد بالفتح المشقة ، يقال جهد دابته وأجهدها إذا حمل عليها فى السير فوق طاقتها ، وجهد الرجل فى كذا أى جد فيه وبالغ ، وجاء فى إرشاد الفحول للشوكانى ص٢٥٠ ، وهو فى اللغة مأخوذ من الجهد وهو المشقة والطاقة فيختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه ، ولذا يقال استفرغ وسعه فى حمل الثقيل ولا يقال استفرغ وسعه فى حمل النواة .

الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية[1] فمن يعرف الأحكام الشرعية ولا توجد عنده القدرة على استنباطها من مصادرها لا يقال له فقيه ولا مجتهد ولا مفتى ولو كان يحفظ الكثير من الفروع الفقهية .

وقال المتأخرون من الفقهاء يطلق المجتهد على كل من يحفظ المسائل الفقهية فى مذهب من المذاهب ، ويعلم عامها من خاصها ، ومطلقها من مقيدها ، ومشكلها من مجملها .

كما يتضح من التعريف أن الاجتهاد الأصولى لا يتحقق إلا باستنباط الأحكام الشرعية ، أما الأحكام اللغوية أو العقلية أو الحسية فلا يسمى من بذل وسعه فى تحصيلها مجتهدا ، وكذلك بذل الوسع فى تحصيل الحكم العملى فإنه يسمى اجتهادا عند الفقهاء وإن كان اجتهادا عند المتكلمين .

شروط الاجتهاد :

يشترط فيمن يكون أهلا للاجتهاد شروط لابد من توافرها فيه نذكر أهمها فيما يلى :

١-أن يكون مسلما عدلا حتى تقبل فتواه ، لأن الاجتهاد بذل الفقيه وسعه لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، وهذا يستلزم معرفة الحاكم وسائر صفاته من القدرة والعلم ونحوها ، ومعرفة من هو وسيلة فى

---

(١) المراد بالدليل التفصيلى هو الذى يتعلق بمسألة بخصوصها ويدل على حكم معين كقوله تعالى " ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا " فهذا دليل تفصيلى لأنه يتعلق بمسألة بخصوصها وهى الزنى.ويدل على حكم معين هو حرمة الزنى .

تبليغ الأحكام وهو الرسول - عليه الصلاة والسلام - ومعرفة الحاكم وهو الله ومعرفة الرسول صلى الله عليه وسلم لا تكون إلا للمسلم الذى يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

٢- أن يكون عالما بلغة العرب بحيث يمكنه تفسير ما ورد فى الكتاب والسنة ، فكل منهما ملئ بالأحكام الشرعية ، وهما قد نزلا باللسان العربى فإذا كان على علم باللغة العربية فهم نصوص القرآن والسنة كما يفهمها العربى الذى وردت هذه بلغته وبذلك يكون استنباطه للأحكام الشرعية صحيحا وسليما .

ولا يشترط للمجتهد أن يكون حافظا للغة العربية عن ظهر قلب بل المراد أن يكون متمكنا من الوصول إلى ما يريده وأن يكون له ذوق سليم فى فهم الأساليب العربية اكتسبه من دراسة اللغة وفنونها وسعة الاطلاع على آدابها وأثار فصاحتها [1].

٣- أن يكون عالما بنصوص الكتاب الكريم ، ولا يشترط معرفته لجميع القرآن بل الواجب عليه أن يعرف من القرآن الآيات التى تتعلق بالأحكام الشرعية العملية وقد حصرها بعض العلماء فى خمسمائة آية هى تلك الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات لا بطريق التضمن[2] والالتزام . ولا يشترط حفظ هذه الآيات بل يكفى أن يكون عالما بمواضعها وبما تقدم منها وما تأخر

(١) وقد وضح الإمام الغزالى القدر الذى يجب على المجتهد معرفته من اللغة العربية فقال (أنه القدر الذى يفهم به خطاب العرب وعادتهم فى الاستعمال حتى يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله ، وحقيقته ومجازه وعامه وخاصة ومحكمه ومتشابهه ومطلقه ومقيده ونضه وفحواه وهذا لا يحصل إلا لمن بلغ فى اللغة درجة الاجتهاد) .

(٢) إرشاد الفحول للشوكانى ، ص ٢٥٠ .

من جهة التلاوة والنزول وأن يكون على معرفة تامة بكل ما يتعلـــق بـــهذه الآيات من أسباب النزول وما جاء فيها من تفسير وما ورد فى تأويلها مــــن آثار ، وأن يكون عالما بمعانيها عرفا عامها وخاصها ، ومطلقها ومقيدهـــا ، ناسخها ومنسوخها ، وموقف السنة من هذه الآيات من حيث بيــــان مجملـــها وتخصص عامها وتقييد مطلقها .

٤- أن يكون عارفا بالسنة القولية والفعلية والتقريرية الـــواردة فـــى الأحكـــام الشرعية وأن يعرف طريق وصولها إلينا من تواتر أو شهرة أو آحاد وحكـــم كل منها وأن يكون على علم بحال الرواة مـــن جـــرح أو تعديـــل ليعـــرف الصحيح من غيره ، والمقبول من غيره ، والبحث عن حــــال الـــرواة فـــى العصور المتقدمة كان سهلا أما الآن فالأمر متعذر ولذلـــك نكتفـــى بتعديـــل الأئمة السابقين الموثوق بهم فى هذا الضمان كالبخـــارى ومســـلم والنســـائى وغيرهم .

وكما قلنا فى القرآن أنه لا يشترط معرفته كله ، فلذلك نقول فى السنة أنـــه لا يلزم معرفتها جميعها بل الواجب معرفة ما يتعلق منها بالأحكام .

وقد عنى العلماء بجمع هذه الأحاديث المتعلقة بالأحكـــام ورتبوهـــا حســـب أبواب الفقه بحيث يكون من السهل الرجوع إلى ما ورد فى السنة الصحيحة مـــن أحكام البيع والطلاق والنكاح والإقرار والقصاص وهكـــذا ، فقـــد أفـــردوا لكـــل موضوع بابا مستقلا فأحاديث العبادات مثلا فى باب مستقل بذاته وكذلك أحـــاديث البيع وكذلك أحاديث الزواج والطلاق وهلم جرا .

٥- أن يكون عالما بأصول الفقه ، لأنه أساس الاجتهاد وعماد استنباط الأحكام وبدونه لا يستطيع الفقيه التوصل إلى الحكم الشرعى من دليله التفصيلى لأن الأدلة التفصيلية لها كيفيات مختلفة فهى تارة تكون أمرا وتارة تكون نهيا وقد تكون عامة أو خاصة ولا يعرف ، موجب تلك الأحوال إلا من علم أصول الفقه ولذلك كان هذا العلم من أهم العلوم للمجتهد [1].

ولا يكفى طالب الاجتهاد فى ذلك أن يعرف مسائل وقواعد هذا العلم التى قررها غيره من المجتهدين والتى دونت فى كتب الأصول المختلفة ليبنى اجتهاده عليها والأسمى مقلدا وسماه الأصوليون مجتهدا فى المذهب ، بل الشرط لكى ينال درجة الاجتهاد أن ينظر إلى الأصول نظرة الباحث المستقل عن غيره ، ويبحث فى الوقائع والمسائل بحث الناظر الفاحص المعتمد على نفسه بحيث لا يعتمد فى الاستنباط إلا على الأصول التى قررها هو وأقام الحجة عليها والدليل على صحتها .

وقد كان الوصول إلى مسائل هذا العلم قبل تدوينه أمرا بعيد المنال لاحتياج الطالب لها إلى أن يبذل جهده فى تتبعها والبحث عنها فى الأبواب المختلفة ، أما بعد التدوين فقد أصبح الوصول لها أمرا سهلا قريب المنال .

٦- أن يكون عارفاً [2] بالناسخ والمنسوخ بحيث لا يخفى عليه شئ من ذلك مخافة أن يقع فى الحكم المنسوخ مع وجود الناسخ له ، ومن الممكن التعرف

---

(١) جاء فى إرشاد الفحول للشوكانى ص ٢٥٢ ، (قال الفخر الرازى فى المحصول وما أحسن ما قال أم أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه) انتهى . قال الغزالى (أن أعظم علوم الاجتهاد يشتمل على ثلاثة فنون الحديث واللغة وأصول الفقه) .

(٢) المرجع السابق .

على ذلك بالرجوع إلى الكتب التى دونها العلماء فى هذا الموضوع مثل كتاب ابن الجوزى وابن حزم الظاهرى ، والشرط أن يعلم فى كل واقعة يجتهد فى استنباط حكمها من آية قرآنية أو حديث نبوى أن تلك الآية وهذا الحديث ليس من جملة ما نسخ .

٧-أن يكون المجتهد على علم بمواطن [1] الإجماع أى بالمسائل التى اتفق الفقهاء على حكمها .

٨-ولا يشترط حفظ ما أجمع عليه العلماء جميعه بل يكفى أن يكون على علم بموضوع الإجماع فى المسألة التى يدرسها إن كان فيها إجماع وموضع الاختلاف إن كان فيها اختلاف ، فكل مسألة يفتي المجتهد فيها ينبغى أن تكون فتواه ليست مخالفة للإجماع .

٩-أن يكون عارفا بمقاصد الشارع العامة من وراء تشريع الأحكام أى عالما بالعلل والحكم التشريعية التى شرعت الأحكام بناء عليها ، وعارفا بالمسالك التى بينها الشارع لمعرفة علل أحكامه . وخبيرا بمصالح الناس وأحوالهم وأعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم حتى يستطيع أن يصدر حكمه فى الوقائع التى لا نص فيها بالقياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة أو غير ذلك .

---

(١) جاء فى شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول للإمام الكبير شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى ص ٤٣٧ (وهو أن يكون عالما بمعانى الألفاظ وعوارضها من التخصيص والنسخ وأصول الفقه ، ومن كتاب الله تعالى ما يتضمن الأحكام وهى خمسمائة آية ولا يشترط الحفظ بل العلم بموضعها لينظرها عند الحاجة إليها، ومن السنة بمواضع أحاديث الأحكام دون حفظها ، ومواضع الإجماع والاختلاف والبراءة الأصلية وشرائط الحد والبرهان ، والنحو واللغة والتصريف وأحوال الرواة).

١٠- أن يكون المجتهد صحيح الفهم حتى يتمكن من التفرقة بين الآراء الصحيحة والفاسدة ، وهذا معناه أن يكون ملما بقواعد المنطق ليستطيع تركيب المقدمات واستنباط المطلوب ، والوصول إلى النتائج الصحيحة حتى يأمن الوقوع فى الخطأ .

١١- ألا يكون المجتهد مبتدعا مائلا إلى الهوى لأنه يكون والحالة هذه فاسد الاعتقاد لا يتجه إلى النصوص يبحثها ويقلب وجوه النظر فيها بقلب سليم ، فمهما كان ثاقب الفكر صائب الرأى لابد أن يسيطر على تفكيره ما يحول دونه ودون الاستنباط الصحيح للأحكام من النصوص .

١٢- أن يكون المجتهد مخلصا بحيث لا يهدف من وراء اجتهاده الشهرة والجاه ولا التقرب إلى السلطان ، ولا يقصد إلا أن يصل إلى الحق حيثما كان ، ومن كان هذا مقصده وغايته لابد أن يصل إلى مبتغاه لأن إخلاصه يدفعه إلى عدم التعصب لرأى أو مذهب معين فلا يعتقد صواب ما رأى وخطأ ما رأى غيره ، بل يعتقد بأن كلا الرأيين يحتمل الخطأ ويحتمل الصواب فهذا أبو حنيفة - رضى الله تعالى عنه - يقول " هذا أحسن ما وصلنا إليه ومن يصل إلى أحسن منه فليتبعه " .

ومن أجل هذا نجد كثيرا من المجتهدين يرجعون عن آرائهم إن ظهر لهم أن الحق فى جانب رأى غيرهم ، فالإخلاص فى طلب الحقيقة الإسلامية يصل بصاحبه إليها حيثما وجدت ، وذلك كان لابد من الإخلاص فى المجتهد ليصيب فى اجتهاده كبد الحقيقة ويصل إليها [١].

---

(١) راجع أصول الفقه لأستاذنا الدكتور محمد زكريا البرديسى ، ص ٤٦٨ .

حكم الاجتهاد : إذا توافرت فى المجتهد تلك الشروط المتقدمة . فتارة يكون الاجتهاد واجبا وجوبا عينيا ، وتارة يكون واجبا وجوبا كفائيا وتارة يكون مندوبا [1].

فيجب الاجتهاد وجوبا عينيا فى حالتين :

الأولى : إذا تعين لبيان حكم مسألة أو حادثة وقعت فعلا وسئل عن حكمها الشرعى ، وخاف المستفتى فواتها إن لم يجتهد المفتى ويصدر حكمه .

الثانية : إذا نزلت بالمجتهد نازلة أو وقعت أمامه حادثة وأراد معرفة حكمها الشرعى ، فيجب عليه أن يجتهد ولا يجوز له أن يقلد غيره فى حق نفسه ولا فى حق غيره .

ويكون الاجتهاد واجبا وجوبا كفائياً فى حالتين أيضاً :

الأولى : إذا سأله سائل عن حكم واقعة نزلت به وكان هناك غيره من المجتهدين واتسع الوقت لسؤال هذا المجتهد وغيره من المجتهدين فإذا بين له حكم هذه الحادثة باجتهاده سقط الإثم عن الجميع ، وإذا امتنع جميعهم أثموا كلهم .

---

(١) جاء فى إرشاد الفحول للشوكانى ص ٢٥٣ " الاجتهاد فى حق العلماء على ثلاثة أضرب فرض عين وفرض كفاية وندب ، فالأول على حالين اجتهاد فى حق نفسه عند نزول الحادثة والثانى اجتهاد فيما تعين عليه الحكم فيه فإن ضاق فرض الحادثة كان على الفور وإلا كان على التراخى ، والثانى على حالين أحدهما إذا نزلت بالمستفتى حادثة فاستفتى أحد العلماء توجه الفرض على جميعهم وأخصهم بمعرفتها من خص بالسؤال عنها فإن أجاب هو أو غيره سقط الفرض وإلا أثموا جميعا ، والثانى أن يتردد الحكم بين قاضيين مشتركين فى النظر فيكون فرض الاجتهاد مشتركا بينهما فأيهما تفرد بالحكم فيه سقط فرضه عنهما ،والثالث على حالين أحدهما فيما يجتهد فيه العالم من غير النوازل يسبق إلى معرفة حكمه قبل نزوله ، والثانى أن يستفتيه قبل نزولها " .

الثانية : إذا كان الحكم بين مجتهدين مشتركين فى النطق ، فــإن الاجتــهاد يكون واجبا مشتركا بينهما ، فأيهما اجتهد وتفرد بالحكم سقط عن الآخر .

ويكون الاجتهاد مندوبا فى حالتين :

الأولى : الاجتهاد لبيان حكم حادثة أو مسألة وقعت أو لا سئل عنها أو لــم يسأل عنها – حتى يكون حكم مثل هذه الحادثة معروفا ومعلوما .

الثانية : إذا استفتاه بعض الناس فى حكم واقعة وحادثة لم تقع بعد فاجتــهد لبيان حكمها .

هذا حكم الاجتهاد بالنسبة لغير المجتهد عندما يستفتيه أو يسأله عــن حكــم واقعة أو حادثة . أما حكم الاجتهاد بالنسبة للمجتهد نفسه فقد أجمع العلماء علــى أن المجتهد يلزمه العمل بما غلب على ظنه أنه حكم الله فإذا ما حدثت له حادثــة أو واقعة وجب عليه عرضها على النصوص الشرعية باحثا فيها عن الحكم الــذى يليق بتلك الحادثة أو هذه الواقعة فإذا وفقه الله إلى ذلك الحكم واهتدى إليه وجــب عليه العل بمقتضاه ولا يحق له مخالفته وتقليد غيره ، لأن هذا الحكم الذى وصــل إليه بعد البحث والتنقيب فى الأدلة الشرعية هو حكم الله – فى الحادثة أو الواقعــة التى جدت له – فى غالب ظنه .

علما بأن هذا الحكم الذى توصل إليه المجتهد باجتهاده لا يعتبر صوابا بــل يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب فإذا أصاب المجتهد كان له أجران أجر علــى بحثه واجتهاده وأجر آخر على إصابته ووصوله إلى الحــق ، وإذا لــم يتوصــل باجتهاده إلى الصواب أى أن الحكم الذى اهتدى إليه لا يتفق مع حكم الله الحقيقــى

كان له أجر واحد على اجتهاده ومحاولته الوصول جاهدا إلى الحق ، عملا بقولـه - ص - " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد .

حكمة شرعية الاجتهاد :

بعد بحث حكم الاجتهاد ، أحب أن أبين " حكمة مشروعية الاجتـهاد " ، لأن حكمته من الآثار المترتبة عليه[1].

فنحن نؤمن بأن الله سبحانه وتعالى لم يخلق شيئا فى الوجود عبثا ولم يشـرع ما لم يرد به تحقيق غرض ، وإيجاد مصلحة للعباد تفضلا منه عليهم ، فما هـو ذلك الغرض الذى يتحقق من تشريع الاجتهاد ؟

للإجابة عن هذا السؤال ينبغى أن نبين حكمـة اجتـهاد الرسـول - ص - والحكمة من اجتهاد صحابته رضوان الله تعالى عنهم فى حياته - ص - ثم حكمـة تشريع الاجتهاد بعد عصر النبى - ص - .

فالحكمة من اجتهاد الرسول - ص - مع أن الله تعالى قـادر علـى إنـزال الوحى عليه فى كل ما يجد من حوادث فى عصره ، وفى كل ما يطلب فيه منـه وجهة نظر الشارع : هو تعليم الأمة عملياً ، ووضع الحجـر الأول فـى بنـاء تربيتهم تربية يقدرون بها على حل ما يواجههم من ظـروف جديـدة وحـوادث متجددة بعده - ص _ .

مع العلم بأن ما أنزله الله تعالى ليس مقصورا على ما دلت عليه النصوص

---

(١) والحكمة ، هى : ما يترتب على تصرف من التصرفات ، من ، جلب مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة ، أو تقليلها ، راجع تعريف الحكمة لابن الهمام فى التحرير ، ج٣، ص٣٠٢.

بظواهرها ، وأن معرفة ما دلت النصوص عليه لا بصريح دلالتها هي التى تعبر عنها بلفظ " الاجتهاد " .

وأما حكمة شرعية الاجتهاد لأصحابه الكرام فى عصره - عصر القدرة على معرفة الحكم بالوحى فى الجملة ، فهو : أن لا يهابوا القيام به بعد وفاته ، وحتى يكونوا مستعدين لحمل الأمانة الكبرى الملقاة على عاتقهم ، وهى الحكم بما أنزل الله بين عباده ، ثم تسليم ما أخذوه منه - ص - إلى من يليهم من الأمة الإسلامية وأما معرفة حكمة شرعية الاجتهاد لمن بعده من المجتهدين فهى معرفة نظر الشارع فى كل ما ينزل بالمسلمين من وقائع ومشكلات جديدة ليحكموا فيها على وفق الشرع ويطبقوا عليها تعاليم الإسلام .

وهذه منفعة عظيمة لا تجلب إلا بشرعية الاجتهاد ولولا الاجتهاد ما قرر الفقهاء بأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، ولزاد عدد ما يتصرف فيه المسلمون برأيهم المحض ، أو بقوانين وأعراف غير دينية جيلا بعد جيل ، وذلك بطبيعة الحال بعد عن تعاليم السماء ، بالانهماك فى العمل بقوانين بشرية ، والبعد عن تعاليم السماء قرب من تعاليم الشيطان ، وعمل بهوى النفوس وهذا يخالف الحكمة من إرسال الرسل عليهم الصلاة والسلام - وفى ذلك ضرر بين ، لا يدفع إلا بشرعية الاجتهاد .

محل الاجتهاد :

الأحكام الشرعية ليست كلها محلا للاجتهاد ، بل منها ما يجوز الاجتهاد فيه ومنها ما لا يجوز الاجتهاد فيه .

أولاً : ما يكون محلا للاجتهاد فالأحكام التى تكون محلا للاجتهاد تنحصر فى الأمور التالية :

أ- المسائل والحوادث التى لم يرد فيها نص ولا إجماع فإن مجال الاجتهاد فيها هو البحث عن معرفة أحكامها بطريق القياس أو المصالح المرسلة أو العرف أو الاستصحاب أو غيرها من الأدلة الشرعية وهذا من الأمور التى تختلف فيها أنظار المجتهدين ، لأن الاعتماد على هذه الأدلة فى استنباط الأحكام ليس محل اتفاق بين العلماء ، فمنهم من يرى أنها حجة ومنهم من يرى حجية بعضها دون بعض ، كالظاهرية مثلا فإنهم يعترفون بحجية الاستصحاب ، وينكرون حجية القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ولا يجيزون الحكم بواحد منها ومن هذا النوع استخلاف أبى بكر عندما صعد الرسول - ص - إلى الرفيق الأعلى لم ينص عليه فوقع الناس فى الحيرة فيمن يكون خليفة للرسول - ص - وبعد اجتهاد طويل أقروا خلافة أبى بكر قياسا على إمامته فى الصلاة وقالوا " رضيه رسول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا " فواقعة الخلافة هذه لم يرد فيها نص لذلك اجتهد الصحابة ووصلوا إلى جعل أبى بكر - رضى الله عنه - خليفة بطريق القياس .

وكذلك مسألة جمع المصحف التى كتب فيها القرآن الكريم فى عصر الرسول -ص - فى مصحف واحد ، فإنها لم يرد بشأنها نص إلا أنه لما خاف الصحابة من ضياع القرآن بسبب موت كثير من حفظته فى حروب الردة اجتهدوا فتوصلوا إلى جمع القرآن فى مجموعة واحدة لما فيه من مصلحة

عظيمة وخير عميم ، ويدل على ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال " والله إنه لخير ومصلحة للمسلمين " .

ب- الوقائع والحوادث التى ورد بحكمها نص فى الكتاب أو السنة قطعى الثبوت ولكنه ظنى الدلالة وهو قوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " (١)، فهذا النص ظنى الدلالة لأن لفظ القرء يحتمل أن يكون معناه الحيض ويحتمل أن يكون معناه الطهر فدلالة اللفظ على أحد المعنيين دلالة ظنية فى هذه الواقعة يسوغ الاجتهاد ، فللمجتهد أن يبذل ما فى وسعه للوصول للمراد من أحد هذين المعنيين ، فتوصل الأحناف باجتهادهم إلى أن المراد به الحيض وقالوا بأن عدة المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض ثلاث حيض ، واجتهد الشافعية فأوصلهم اجتهادهم إلى أن المراد بالقرء الطهر فحكموا بأن عدة المطلقة أن تطهر من حيضها ثلاث مرات .

ج- الوقائع التى ورد بحكمها نص ظنى الثبوت (٢) إلا أنه قطعى الدلالة ويكون مجال الاجتهاد فيه ، هو البحث فى طريق وصول الطريق إلينا ودرجة سنده ومبلغ رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق فهذه أمور تختلف فيها أنظار المجتهدين ، فمنهم من يطمئن إلى بعض الرواة فيثق فى روايتهم ولا يطمئن إلى البعض الآخر فلا يثق بحديثهم وذلك مثل قوله

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٢) جاء فى إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، ص ٢٥٢ ، " فاعلم أن المجتهد فيه هو الحكم الشرعى العملى ، قال فى المحصول المجتهد فيه كل حكم شرعى ليس فيه دليل قاطع واحترزنا بالشرعى عن العقليات ومسائل الكلام وبقولنا ليس فيه دليل قاطع عن وجوب الصلوات الخمس والزكاة وما اتفقت عليه الأئمة من جليات الشرع " .

صلى الله عليه وسلم " فى خمس من الإبل شاة " فهذا النص ظنـــى الثبــوت لأنه لم ينقل إلينا عن طريق التواتر وقطعى الدلالة لأنه لا يـــدل إلا علـــى معنى واحد ، ففى هذه الواقعة يسوغ الاجتهاد لأن المجتهد عليه أن يبحـــث فى الدليل الظنى الورود من حيث سنده وطريق وصوله إلينا كما ذكرنا .

د- الوقائع التى ورد بحكمها دليل ظنى الثبوت والدلالة مثل قـــراءة الفاتحـــة فى الصلاة فقد ورد فى هذا نص ظنى الورود والدلالة وهـــو قولـــه - ص - " لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب " فهذا النص ظنى الثبوت ، لأنه لم ينقـــل إلينـــا بطريق التواتر ، وظنى الدلالى لأنه يحتمل معنيين أحدهما نفى الصحة أى لا صلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب والمعنى الآخر نفى الكمـــال أى لا صـــلاة كاملة الثواب إلا بفاتحة الكتاب .

فهذه الواقعة يسوغ الاجتهاد فيها حيث يكون للمجتهد أن يبحث فـــى ســـند الحديث وفى رجاله فإن اطمأن إلى السند اجتهد فى الوصول إلى المراد مـــن أحد هذين المعنيين ، فإذا أداه اجتهاده إلى أن المراد نفى الصحة حكم علـــى من ترك الفاتحة ببطلان الصلاة وهذا ما وصـــل إليـــه الشـــافعية بمقتضـــى اجتهادهم .

وإذا أدى اجتهاد المجتهد إلى أن المراد نفى الكمال حكم على من تـــرك قراءة الفاتحة فى الصلاة بعدم بطلانها وهذا ما وصل إليه الحنفية بمقتضـــى اجتهادهم .

ولا يصـــل المجتهد إلى المـــراد فى مثل ذلك إلا بتطبيق القواعـــد اللغوية

الأصولية والمقاصد الشرعية العامة وسائر نصوص الشريعة التى بينت الأحكام فالمجتهد يصل بهذا إلى أن الظاهر باق على ظاهره أو هو مؤول وأن باق على عمومه أو فحصص وأن المطلق باق على إطلاقه أو هو مقيد وأن الأمر العام باق على عمومه أو مخصص وأن المطلق باق على إطلاقه أو هو مقيد وأن الأمر للإيجاب أو لغيره وأن النهى للتحريم أو لغيره وهكذا .

وقد سار القانون الوضعى مع ما قررته الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن وهو أنه لا اجتهاد مع وجود النص الصريح فقد جاء فى كتاب أصول القوانين " الأصل أنه ما دام القانون صريحا فلا يجوز تأويله وتغيير نصوصه " .

وجاء فى لائحة ترتيب المحاكم الوطنية " إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدالة " (١).

ثانياً : ما لا يكون محلاً للاجتهاد :

أ- الأحكام التى أصبحت معلومة من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة والزكاة والصيام والحج وتحريم الزنا والسرقة والقتل وشرب الخمر وهكذا .

ب- الأحكام التى ورد فيها نص قطعى الورود والدلالة كوجوب جلد القاذف الثابت بقول الله عز وجل : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " (٢) فيجب العمل بما دل عليه النص ، لأن النص ما دام

---

(١) أصول الفقه لأستاذنا الدكتور محمد زكريا البرديسى ، ص ٤٦٢ .

(٢) سورة النور ، الاية ٤ .

قطعى الورود فثبوته وصدوره عن المولى سبحانه وتعالى ليس موضوع بحث وبذل جهد ، وما دام قطعى الدلالة فاستفادة الحكم منه ثابتة وليست محل بحث واجتهاد وكون هذا النص قطعى الورود فلأنه نقل إلينا بالتواتر لأن القرآن كله قطعى الثبوت .

وكونه قطعى الدلالة فلأن لفظ ثمانين فى الآية لا يحتمل إلا معنى واحد لكونه خاصا .

وعلى هذا فآيات الأحكام المفسرة التى تدل على المراد منها دلالة واضحة ولا تحتمل تأويلا يجب تطبيقها فى الوقائع دون أن يكون للاجتهاد مجال فى الوقائع التى تطبق فيها ففى قوله جل شأنه " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " [١]، لا مجال للاجتهاد فى معاقبة الزانى بالجلد ولا فى عدد الجلدات .

وفى قوله تعالى : " حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين [٢]، لا مجال للاجتهاد فى الإجمال الموجود فى الصلاة بعد أن بينت السنة هذا الإجمال بإيضاح عدد ركعات كل صلاة وأركان الصلاة وشروطها وفى قوله عز وجل : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " [٣]، فلا مجال للاجتهاد فى قطع يد السارق .

(١) سورة النور ، الآية ٢ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٨ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .

ومثل ذلك سائر العقوبات والكفارات المقدرة فإنه لا مجـال فيـها للبحـث والاجتهاد ولا يتصور فيها الخلاف .

نقض الاجتهاد :

إذا بذل المجتهد وسعه باحثا فى النص الشرعى عن حكم المسألة المعروضة عليه فتوصل باجتهاده إلى إصدار حكم فيها ثم تغير اجتهاده بعد مضى فترة مـن الزمن ورأى حكما خلاف ما رآه فيها أولا ، فلا يجوز له العمل بالاجتـهاد الأول ولزمه العمل بمقتضى اجتهاده الثانى ، لأن الحكم الأول صار خطـأ فـى ظنـه والثانى هو الصواب ، والعمل بما يظنه المجتهد صوابا فى الأحكـام الشـرعية العملية واجب .

وعلى هذا لو رأى أحد المجتهدين أن قراءة الفاتحـة فـى الصـلاة غـير فرض[1]، فصلى بدون قراءتها ثم اجتهد بعد ذلك وتوصل باجتهاده إلى أن قـراءة الفاتحة فى الصلاة فرض وجب عليه نقض الاجتهاد الأول ولزمه العمل بمقتضـى الاجتهاد الثانى إلى أن النفى فى قوله – ص – " لا صلاة إلا بفاتحـة الكتـاب " محمولا على نفى الصحة ، أى لا صلاة صحيحة إلا بفاتحـة الكتـاب ، فتكـون قراءة الفاتحة فرضا .

وكذلك إذا اجتهد المجتهد فتوصل باجتهاده إلى أن الخلع لا يعتبر طلاقـا ، ولا ينقص عدد الطلقات فعقد على امرأة كان قد خالعها ثلاثا ، ثم تغير اجتـهاده فرأى أن الخلع طـلاق ، فإنه يلزمه أن يفارق هذه المرأة ولا يجوز له إمساكها

(١) لقوله – ص – " لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب " فقد توصل المجتهد باجتهاده إلى أن النفى فى الحديث محمول على نفى الكمال ، أى لا صلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب فلا تكـون قـراءة الفاتحة فرضا .

عملا بمقتضى اجتهاده الثانى .

وبناء على ما تقدم لا يصح لمجتهد قولان متناقضان فى حادثة واحدة فى وقت واحد بمعنى أنه لا يجوز له أن يقول فى وقت واحد بتحليل أمر وتحريمه أو ندبه وإباحته بالنسبة إلى شخص واحد لتعذر اجتماع النقيضين فى حكم واحد، ولأن دليلهما إن تعادلا من كل وجه ولم يكن الجمع ولا الترجيح وجب عليه التوقف وإن كان بالإمكان الجمع بينهما وجب عليه المصير إلى الصورة الجامعة وأن ترجح أحدهما على الآخر عين عليه الأخذ به [1].

هذا فيما إذا اجتهد ليصل إلى معرفة حكم حادثة من الحوادث أما إذا كان المجتهد حاكما وقضى فى واقعة بما أداه إليه اجتهاده ثم ظهر له أنه خالف نصا قطعيا أو إجماعا وجب عليه أن يعلم المستفتى ويلزمه أن ينقض قضاءه الأول كما فعل عبد الله بن مسعود عندما أفتى رجلا بالكوفة بحل أم زوجته التى طلقها قبل الدخول معتبرا أن الدخول بالبنت يحرم الأم فتزوجها الرجل بناء على هذه الفتوى ، وعندما علم ابن مسعود بالخطأ الذى وقع فيه رجع عن فتواه وبحث عن المستفتى فوجده قد تزوج بهذه المرأة ، فأمره بفسخ الزواج وفرق بينه وبين زوجته .

---

(١) جاء فى إرشاد الفحول للشوكانى ، ص ٢٦٣ قوله " لا يجوز أن يكون لمجتهد فى مسألة قولان متناقضان فى وقت واحد بالنسبة إلى شخص واحد لأن دليلهما إن تعادلا من كل وجه ولم يكن الجمع ولا الترجيح وجب عليه الوقف وإن أمكن الجمع بينهما وجب عليه المصير إلى الصورة الجامعة بينهما وأن ترجح أحدهما على الآخر تعين عليه الأخذ به وبهذا يعلم امتناع أن يكون له قولان متناقضان فى وقت واحد باعتبار شخص واحد ، وأما فى وقتين فجائز لجواز تغير الاجتهاد الأول وظهور ما هو أولى بان ياخذ به مما كان قد أخذ به " وراجع ذلك أيضا فى كتاب الكاشف لذوى العقول للعلامة أحمد بن نعمان ، ص ٢٤٠ ، مطبعة الحكومة المتوكلية بدار السعادة بصنعاء اليمن .

ولكن إذا عدل المجتهد عن رأيه الأول إلى رأى آخر أرجح منه وكان قد حكم أو قضى برأيه الأول فلا يجوز له أن ينقض قضاءه الأول باجتهاده الثانى حتى لا يؤدى ذلك إلى الاضطراب فى الأحكام وعدم الاستقرار وفقدان الثقة بها وفى ذلك من الفساد ما لا يخفى .

ولا يجب على المجتهد إعلام المستفتى بعدوله إلى الرأى الراجح فإن علم المستفتى برجوع مفتيه بعد أن عمل هو بالفتوى الأولى لم ينقض علمه ، وإذا علم المستفتى بعدول المفتى قبل العمل وجب عليه التوقف حتى يستفتى مجتهدا آخر ، ثم يرجح فتوى الثانى وما تردد فيه الأول [1].

وإذا حكم القاضى فى المسألة بناء على اجتهاد ثم رأى باجتهاد ثان حكما آخر أرجح من الأول ، وجب عليه العمل به فى المستقبل ولا يجوز له أن ينقض قضاءه الأول باجتهاده الثانى ، احتراما للقضاء ، وقطعا لدابر النزاع ، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما اطمأن إلى رأى أبى بكر فى أسرى بدر عمل به ، وهو أخذ الفداء منهم ، ولم يأخذ برأى عمر بقتلهم ، ثم نزل قوله تعالى : " ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم " [2] تأييدا لرأى عمر ، فلم ينقض الرسول عليه السلام ما حكم به سابقا ، كما روى أن عمر قد حكم فى المسألة الحجرية بعدم إشراك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم فى الثلث على اعتبار أنهم عصبة والأخوة لأم من أصحاب الفروض ومن يرث بالفرض يقدم فى

---

(١) أصول الفقه ، أ.د. بدران أبو العينين ، ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

(٢) سورة الأنفال ، الآية ٦٨ .

الميراث على من يرث بالتعصيب فلا يبقى شئ للأخوة الأشقاء ، ثم عرضت عليه هذه المسألة مرة أخرى فقضى فيها بالتشريك ، فقيل له أنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا : فقال عمر تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما نقضى ، أو على ما قضينا اليوم [1].

ولا يجوز لمجتهد أن ينقض حكم مجتهد آخر مخالف له ، إلا إذا كان الاجتهاد الأول مخالفا لنص مقطوع به ، أو لإجماع فقهاء المسلمين ، لأن أحد الاجتهادين ليس بأولى بالصواب من الآخر ، وإذا نقض الأول بالثانى ، لدبت الفوضى فى الأحكام وما اطمأن إلى فتاوى وأحكام المجتهدين .

فقد سأل عمر رجلا خرج من عند زيد وعلى رضى الله عنهم ، وقد قضيا عليه فى قضية ، فقال له : ما صنعت ؟ قال : قضى على وزيد بكذا ، قال : لو كنت أنا لقضيت بكذا ، بغير ما قضينا به .

قال : فما يمنعك والأمر إليك ؟ قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله تعالى أو إلى سنة رسول الله - ص - لفعلت ، ولكنى أردك إلى رأى ، والرأى مشترك ، فلم ينقض ما حكم به على وزيد ، مع مخالفته لهما فى حكمهما [2] لأن ما حكم به على وزيد لم يخالف نصا مقطوعا به .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ، ص ٩١ ؛ أعلام الموقعين لابن القيم ، ج١ ، ص ١٣١ . فقد حدث فى خلافة عمر رضى الله عنه أن احتوت الفروض فى تركة السهام كلها ، ولم يبق للعصبات شئ ، وكان من الورثة أكثر من واحد من أولاد الأم ولهم الثلث ، وهم من أصحاب الفروض ، وكان من الورثة بعض الأشقاء وهم من العصبات ، فحكم عمر بأن لا شئ للأشقاء ، ثم حكم فى غير هذه المسألة بعد ذلك بإشراك الأشقاء فى فرض أولاد الأم بالثلث ، وذلك بعد أن احتج عليه الأشقاء ، وقالوا : هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم ، أليست الأم تجمعنا ، وقد سميت المسألة لذلك بالحجرية والمشتركة .

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم ، ج١ ، ص ٧٤ .

وهل نظرية عدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد مبنية على القول بتصويب كل مجتهد أم أنها متفقة مع القول بالتخطئة أيضا ؟

لقد أجاب على ذلك بعض فقهاء الحنابلة حيث قال العلامة الشيخ ابن بدران الحنبلي بأنها مبنية على القول بأن كل مجتهد مصيب وأن حكم الله متعدد ، لأن ما حكم به المجتهد صواب حتما ، وما كان كذلك امتنع نقضه ، ثم قال وأما على القول بأن أحد المجتهدين مخطئ والآخر مصيب فإن الحكم السابق ينقض بالحكم الجديد ، لأن الاعتقاد الثانى يعنى خطأ الحكم الأول وكونه مخالفا للصواب ، وما كان كذلك يجب إزالته بالاجتهاد الثانى .

وقد خالف بعض الفقهاء هذا الرأى كما جاء فى شرح الحموى للأشباه والنظائر ما نصه " اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم فى المسائل المجتهد فيها ، وإن قلنا أن المصيب واحد ، لأنه [1] غير متعين " وهذا ما أرجحه وأميل إليه ، لأن الاجتهاد الثانى وإن كان يعنى خطأ الأول - على رأى المخطئة - لا ينكر احتمال إصابة الاجتهاد الأول ، والاجتهاد الأول نظرته إلى الثانى نفس هذه النظرة ولا سيما إذا كان صادرل من مجتهدين مختلفين ، ، وظن أحدهما ليس أولى بالأخذ من ظن غيره .

---

(١) شرح الحموى للأشباه والنظائر لابن نجيم ، ج١ ، ص ١٤٠ .

مراتب الاجتهاد

بينا فيما سبق شروط الاجتهاد المطلق وأحكامه ، وهذا نوع آخر من الاجتهاد لا يكون صاحبه مجتهدا مطلقا بل يكون مجتهدا مقيدا بمذهب من المذاهب الفقهية .

وعلى هذا فالاجتهاد إما أن يكون اجتهادا مطلقا ، وإما أن يكون مقيدا ولذا فالاجتهاد مراتب .

أولا : الاجتهاد المطلق :

وهو معرفة الشريعة الإسلامية ، وقواعدها ومقاصدها ، وعلل أحكامها من نصوص الشارع بعد التزود بما يساعد الإنسان على هذه المعرفة من العلوم الأخرى ، فكل من كان عارفا بالشريعة الإسلامية قادرا على استخراج الأحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية يسمى بالمجتهد المطلق وهو الذى لا يقلد أحدا من الفقهاء لا فى الأصول ولا فى الفروع واستقل بإدراك وترتيب قواعد مذهبه دون تقليد أو تبعية لأحد [1] مثل الأئمة الأربعة والإمام زيد والإمام الليث بن سعد والإمام الأوزعى وسفيان الثورى وغيرهم رحمهم الله ورضى عنهم ، ووجه تسميته " بالمجتهد المطلق " عدم تقيده بمذهب من مذاهب غيره ، ولا بالاجتهاد فى باب من أبواب الفقه دون باب . لأنه لم ينتسب لأحد فى اتباع طريقته ، واختيار منهجه .

ثانياً : الاجتهاد المقيد بمذهب من المذاهب :

وهو الاجتهاد داخل حدود مذهب معين ، والتصرف فى نصوص الإمام وقواعده ، مثل : التصرف في نصوص الشارع فى استنباط الحكم من القواعد ، وهو أن يقيس ما لم ينص عليه أمامه بما نص عليه ، وأن يطبق ما وضعه الإمام على ما يدخل تحته من جزئيات ما لم يتكلم فيها الإمام نفسه ، وأن يستخرج من الجزئيات والفروع المتشابهة شكلا ، المتحدة حكما - والتى نقل حكمها عن صاحب المذهب - قواعد وضوابط يعرف بها حكم المذهب فى الفروع المتشابهة الجديدة بعد ذلك ، وأن يدرك الفرق بين الجزئيات المتشابهة فى الظاهر ، المختلفة فى الحكم فى مذهبه ، وأن يجتهد لمعرفة حكم ما لم يرد حكمه فى مذهب إمامه من فحوى كلام الإمام ومفهومه ، وغير ذلك مما يفعل المجتهد المطلق بنصوص الشارع ، وأن يقيد بعض ما أطلقه إمامه ، ويخصص بعض ما عممه ، ويعلل بعض أحكام الإمام الخالية من التعليل .

كل ذلك لفهمه مذهب إمامه حق الفهم ، بحيث يستطيع أن يطالعه ككل ويعرف مواضع منه تصلح أن يربطها بمواضع أخرى ، ويؤثر فيها بالتقييد والتخصيص ، وأن يرجح بعض ما نقل عن إمامه من أقوال وروايات متعارضة مع بعضها، أو يوفق بين هذه الأقوال ويعرف ما رجع عنه الإمام وما ثبت عليه، ويبين وجه ضعف ما كان من الروايات الضعيفة فى المذهب ، ويعرف قوة ما

---

(١) قال ابن القيم " ولا ينافى اجتهاده تقليده لمن هو أعلم منه فى بعض الأحكام ، كما هو شأن الأئمة قال الإمام الشافعى فى موضع من الحج ، قلته تقليدا لعطاء " راجع أعلام الموقعين ، ج٣ ، ص ٤٤٣ .

فى المذهب من أسانيد وضعفها ، ومن يوثق بنقلهم ومـدى الوثـوق بـهم عنـد تعارض النقول ، ويدرك درجات من خدموا المذهب قبله ، وأهمية ما ألف فيـه من الكتب ومن كان هذا عمله يسمى مجتهدا فى المذهـب ، لأن الاجتـهاد فـى المذهب عمدته العمل وفق ما خططه صاحب المذهب ، ووفق ما زيد عليه مـن أعمال من سبق من كبار علماء هذا المذهب ، ولأن صفة الاجتهاد لا يمكـن أن توجد فى كل من اتصف به على السواء .

طبقات الفقهاء :

وقد جعل الفقيه الحنفى ابن عابدين طبقات الفقهاء سبعا [(١)]:

١-طبقة المجتهدين اجتهادا مطلقا ، وهم الذين يسـتنبطون الأحكـام الشـرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، من غير أن يقلدوا فقيها فى أصولهم التى يبنون عليها استنباطهم ، ومن المجتهدين اجتهادا مطلقا الأئمة الأربعة وغيرهم .

وما يكون من اتفاق بين هؤلاء الأئمة أحيانا فى الأصول أو فى الفروع ليس مبنيا على تقليد ، وإنما اجتهد كل منهم ، فوصل باجتهاده المطلق إلى ما وصـل إليه الآخر .

٢- وطبقة المجتهدين فى المذهب الذين يتقيدون بالأصول والقواعد التى رسـمها إمامهم ، وإن خالفوه فى بعض الأحيان فى أحكام بعـض الجزئيـات ومـن

(١) راجع رسالة رسم المفتى ن ص ١٠ .

فقهاء هذه الطبقة أبو يوسف [1] ومحمد وزفر فى المذهب الحنفى ، وابن القاسم وابن وهب فى المذهب المالكى ، والمزنى فى المذهب الشافعى ، وابن تيمية فى المذهب الحنبلى ، والهادى يحيى بن الحسين بن القاسم الرمى فى المذهب الزيدى .

٣-طبقة المجتهدين فى الوقائع والحوادث التى لم يرد فيها حكم عن صاحب المذهب وهؤلاء لا يخالفون إمامهم فى الأصول الفروع ولكنهم يستنبطون الأحكام التى لا نص فيها على ضوء منهجه وأصوله فى الاستنباط ومن هؤلاء الخصاف والطحاوى وشمس الأئمة السرخسى .

٤-طبقة المجتهدين المرجحين ، الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد المذهبى ولكنهم يقومون بالترجيح بين الآراء المروية فى المذهب ، بناء على قوة الدليل أو ملاءمة التطبيق للعصر ، والشأن فى هؤلاء أن يقولوا : هذا أولى ، وهذا أصح رواية ، وهذا أرفق للناس ، من هؤلاء أبو بكر الرازى المعروف بالجصاص .

٥-طبقة أصحاب التخريج ، وهؤلاء يقلون عن مرتبة الاجتهاد ، ولكن لمعرفتهم أصول وقواعد المذهب يستطيعون تفصيل الأقوال المجملة المروية عن إمامهم .

---

(١) ذهب بعض الفقهاء إلى أن أبا يوسف ومحمد زفر من المجتهدين اجتهادا مطلقا لمخالفتهم لإمامهم فى بعض الأصول والفروع (راجع أصول الفقه لأستاذنا الدكتور زكريا البرى ، ص ٣٢٤ ، هامش ١).

٦-طبقة العلماء بالمذهب ورواياته ، وهم القادرون على التمييز بين الأقوى والقوى منها ، والضعيف وظاهر الرواية ، والرواية النادرة ، وهؤلاء أصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين الذين ينقلون الأقوال الصحيحة في المذهب دون غيرها .

٧-طبقة العلماء الذين لا يقدرون على شئ مما تقدم وهؤلاء ينحصر عملهم فى نقل الأقوال فقط من غير تمييز بين الأقوال وهم أصحاب المصنفات .

الفرق بين الاجتهاد والقياس :

بين الاجتهاد والقياس ثلاثة فروق :

الفرق الأول : الاجتهاد أعم من القياس لكثرة طرقه وتعددها ، فهو يشمل بذل الجهد فيما لا نص فيه للوصول إلى حكم الشرع بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو الاستصحاب أو أى طريق آخر من طرق الاستنباط ، فمثلا الويسكى لا نص فيه على حكم فإذا بذل الفقيه جهده وتوصل باجتهاده إلى أنه مسكر حكم بحرمته قياسا على الخمر لاشتراكهما فى الإسكار ، وهذا ما يسمى بالاجتهاد .

وكذلك استخلاف أبى بكر -رضى الله عنه - لعمر بن الخطاب لم يرد فيه نص ، لأن رسول الله - ص - لم يستخلف أحدا من بعده فإذا كان الاستخلاف بعد بذل الجهد والتوصل إلى أن هذا الاستخلاف مبنيا على المصلحة عد هذا اجتهادا .

ويشمل أيضا بذل الجهد فيما فيه نص للوصول إلى الحكم الشرعى الذى دل عليه ذلك النص ، فمثلا قال - ص - (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب) يبذل الفقيه فى هذا الحديث جهده ليصل إلى ما يدل عليه ذلك الحديث من حكم قراءة الفاتحة فى الصلاة ، هل المراد من الحديث نفى الصحة ، هذين الاحتمالين يعدا اجتهادا .

فتكون قراءة الفاتحة فرضا ، أم المراد نفى الكمال فلا تكون قراءة الفاتحة فرضا فبذل المجتهد وسعه وتوصل إلى أن المراد أحد هذين الاحتمالين يعد اجتهادا .

ويشتمل بذل الجهد فى التوفيق بين ما ظاهره التعارض ، فمثلا إذا اجتهد المجتهد ووصل باجتهاده إلى أنه لا تعارض بين قوله تعالى : " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " [(١)] وقوله : " لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها " حيث أن هاتين الآيتين تدلان على أن الله تعالى لا يكلف عباده إلا بما يكون فى مقدورهم وفى إمكانهم القيام به .

وبين قوله تعالى : " ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون " [(٢)] حيث أن ظاهر هذا النص يفيد إلزام المخاطبين بعدم الموت إلا وهم مسلمون ، وهذا الظاهر غير مراد ، وإنما المقصود من هذا النص هو الحث على الإسلام والمبادرة به قبل الموت والمحافظة عليه حتى يدركه الموت وهو مسلم ، ولا شك أن هذا فى

---

(١) سورة البقرة ، الآية ، ٢٨٦ .
(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٠٢ .

إمكان الإنسان واستطاعته ، ومن ثم فلا تعارض بين هذا النص وبين الآيتين السابقتين .

أما القياس فله طريقة واحدة هى البحث عن العلة فيما فيه نص فإذا تحقق من وجودها فيما لا نص فيه عدى الحكم من الأصل إلى الفرع ، فالاجتهاد أعم من القياس ، فكل قياس اجتهادا وليس كل اجتهاد قياسا .

الفرق الثانى : الاجتهاد مجاله أوسع من مجال القياس ، فدائرة الاجتهاد تشمل كل ما يقع للمكلف من وقائع سواء أكانت فيها نصوص أو لم يكن فيها نصوص ، وسواء كانت من العقوبات أم من المعاملات أم أى نوع من أنواع الوقائع والحوادث .

أما القياس فدائرته الوقائع التى لم يرد فيها نص لأنه لا قياس مع النص ، وعلى ذلك فلا قياس فى العبادات والحدود والكفارات وكل ما لا يدرك العقل علته .

الفرق الثالث : الاجتهاد له طرق متعددة تشمل بذل الجهد فيما لا نص فيه وبذل الجهد فى فهم النصوص ، وفى التوفيق بين ما ظاهره التعارض وفى التأويل والترجيح وتشمل بذل الجهد فيما لا نص فيه بالقياس وغيره . أما القياس فله طريقة واحدة هى البحث فى علة الحكم لتعدى هذا الحكم إلى كل واقعة وجدت فيها علته .

التقليد

تعريفه :

التقليد لغة مأخوذة من القلادة وهى التى يقلد الإنسان بـــها غــيره ، (يقـــال قلدتها قلادة جعلتها فى عنقها) والقلادة ما جعل فى العنق [1] فكأن المقلد بكســـر اللام - جعل ذلك الحكم الذى يقلد فيه المجتهد كالقلادة فى عنق من قلده .

وفى الاصطلاح : هو أن يعتمد الإنسان فى فهم الحكم من الدليل على غــيره لا على نفسه .

فالتقليد هو الأخذ برأى الغير دون بحث فى الدليل الذى اعتمد عليـــه هــذا الرأى وذلك كالرجل الذى يمسح كل رأسه فى الوضوء مقلدا الإمام مـــالك دون أن يبحث فى الدليل الذى اعتمد عليه الإمام مالك فى مسح كل الـــرأس وهـــو قولـــه تعالى " وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين " [2]، بنـــاء علـــى البـــاء فـــى " برؤوسكم " زائدة لتأكيد المسح .

وبناء على ذلك فإن الاعتماد على النفس فى فهم الحكم من الكتاب والســـنة و... خارج من التعريف .

وكذلك قبول قول الشهود،ورواية الرواة،فإنه أخذ بالدليل واعتماد على النفس في قبولهما ، وليس تقليدا،لأنه يحصل - بما يخبر به العدل من مشاهدة،أو سمع ، أو علم - العلم أو الظن بالمخبر به نظرا لكون المخبر عدلا - ، ثم أن إخبارهم

---

(١) القاموس المحيط مادة " قلد " .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٦ .

حكاية لما شاهدوا ، أو سمعوا وليس بيانا لحكم شرعى فهموه من الدليل.

وكذلك الأخذ بقول الصحابى خارج عن التقليد ، على القول بحجيته داخل فيه على القول بعدم حجيته .

وأما الاعتماد الشخصى على نفسه وفهمه ، من غير أن يكون أهلا للاجتهاد كما هو دأب بعض الناس اليوم ، فأخذ بالتشهى ، واعتمادا على الهوى وليس بتقليد أو اجتهاد .

ويدخل فى تعريف التقليد ما يأتى :

١-أخذ العامى برأى العالم ، لأنه اعتمادا عليه ، حتى أنه لو ذكر له الدليل وكيفية دلالته لا يفهمه حق فهمه مطلقا .

٢-أخذ العامى برأى عامى آخر ، واعتمادا عليه .

٣-أخذ العالم برأى عالم آخر ، دون أن ينظر بنفسه فى الدليل ولو نظر فى دليله فعرف وجه الدلالة واقتنع بصحته كان أخذه به باجتهاد وافق اجتهاد الأول .

وقد صرح كثير من الأصوليين يكون عمل العامى بفتوى المجتهد تقليدا فى العرف ، وإن أخرجه بعضهم من تعرفه [1].

حكمه :

أجمع الفقهاء على عدم تقليد العامى للعامى فى الحكام الشرعية .

---

(١) مثل الأمدى فى الحكام ، ج٣ ، ص ١٦٧ ، قد أخرجه من تعريفه (العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة) ومثل ابن الهمام فى التحرير ، ج٤ ، ص ٧٤١ - ٧٤٢ .

كما اتفق العلماء على عدم جواز تقليد العالم للعالم فيما إذا اجتهد فعلا وغلب ظنه الحكم ، واختلفوا فيما إذا لم يكن كذلك ، وقد أجازه كثير من العلماء [١] فيما إذا خيف فوت الحادثة .

أما تقليد العامى للعالم فإما أن يكون فى العقليات كوجود البارى ونموه وإما أن يكون فى فروع الشريعة .

فتقليد العامى للعالم فى العقليات اختلف الفقهاء فى حكمه ، فمن قائل بوجوبه وحرمة النظر مطلقا ، ومن قائل بحرمة التقليد ووجوب النظر كذلك ، وهم الأكثرون [٢]، فإن المقلد لو صدق الرسول فى جميع ما جاء به من عند الله تقليدا لغيره ، وثبت إيمانه بحيث لو كفر المقلد (بفتح اللام) لم يكفر لكان مؤمنا[٣] .

أما التقليد من العامى للمجتهد فى فروع الشريعة ففيه ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

أن الاجتهاد لازم وأن التقليد غير جائز فالواجب على الإنسان أن يجتهد فيما يعرض له من وقائع وما يجد من حوادث ويلزمه العمل بما أداه إليه اجتهاده وانتهى إليه رأيه بعد أن يكون قد نظر فى الأدلة الشرعية ، وهو مذهب غريب ، وادعى ابن حزم الإجماع عليه [٤].

---

(١) المستصفى للغزالى ، ج٢ ، ص ٣٨٤ ، والأحكام ج٣ ، ص ١٥٩ .
(٢) مسلم الثبوت ، ج٢ ، ص ٤٠١ ، المستصفى ، ج٢ ، ص ٣٨٧ .
(٣) فواتح الرحموت ، شرح مسلم الثبوت ج٢ ، ص٤٠٠ .
(٤) الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ، ج٦ ، ص ٥٩ وما بعدها .

المذهب الثانى :

أن الاجتهاد غير جائز ، وأن التقليد واجب بعد زمن الأئمة المجتهدين الذين وقع الاتفاق على تسليم الاجتهاد لهم وجواز تقليدهم .

المذهب الثالث :

أن الاجتهاد ليس محظورا ، كما أنه ليس بلازم على كل واحد من المكلفين، فإذا وجد الإنسان من نفسه ما يؤهله للقيام بأعباء هذه المرتبة العليا ، وتوافرت فيه شروط الاجتهاد التى سبق بيانها ، كان له أن يجتهد ، ويعمل بما أداه إليه اجتهاده ، ولا يجوز له التقليد ، ومن لم يجد فى نفسه الأهلية للاجتهاد فلا يلزمه التعليم حتى يصل إلى درجة الاجتهاد ومثل هذا يجب عليه شرعا أن يقلد واحدا من الأئمة المجتهدين وأن يسأل العلماء فيما يعرض له من أمور الدنيا ، وهذا القول هو ما نختاره ، ونرى أنه الراجح لما يأتى :

١- قال الله تعالى " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون [1] فإن الله جل شأنه أمر من لا يعلم أن يسأل من يعلم ، وهذا يدل قطعا على أن الناس لابد أن يكون فيهم الجاهل والعالم، وأن الجاهل يلزمه أن يسأل العالم عما يحتاج إليه ولا يعرفه ، لأن تكليف الناس جميعا بأن يكونوا مجتهدين يخالف ما يفيده هذا النص.

٢- أن غير المجتهدين فى زمن الصحابة والتابعين كانوا إذا نزلت بهم حادثة أو وقعت لهم واقعة يلجئون إلى المجتهدين من الصحابة أو التابعين فيسألونهم عن حكم الله فى تلك الحوادث ، وكان هؤلاء الصحابة والتابعين

يجيبونهم ويبينون لهم حكم الله فيها من غير أن ينكروا عليهم ذلك ، ولـــم ينقــل عنهم أنهم أمروا هؤلاء السائلين بأن يجتهدوا ليعرفوا الحكم بأنفسهم فكـــان ذلـــك إجماعا من الصحابة والتابعين على أن من لم يقدر على الاجتهاد لا يكلف بـــه ، وأن طريق معرفته للأحكام هو سؤال القادر على الاجتهاد ، فتكليف الناس جميعـا بالاجتهاد فيه مخالفة لهذا الإجماع .

٣- أن الاجتهاد ملكة لا تكون إلا لخاصة العلماء الذيـــن توافـــرت لديـــهم أسبابها وكانت لهم وسائلها ، فإذا كلف به من لا يقدر عليه كان ذلك تكليفـــا بمـــا ليس فى وسعه ، والتكليف بما ليس فى الوسع غير جائز شرعا لقولـــه تعـــالى : " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " (٢).

٤- أن تكليف الناس جميعا بالاجتهاد يـــؤدى إلـــى انشـــغالهم عـــن القيـــام بمصالحهم الضرورية ، ومعايشهم الدنيوية ، وفـــى ذلـــك تعطيـــل للصناعـــات والمصالح التى يقوم عليها نظام الاجتماع وينبنى على أساسها العمران .

عدم التقيد بمذهب معين :

من الناس من يلتزم بتقليد بعض الأئمة المجتهدين فى كل المسائل والحوادث التى تعرض له ، وهذا أمر غير واجب عليه أن يتمسك به ولا يلزمه الاســـتمرار عليه ، بل يجوز له أن يقلد أى مجتهد شاء وأن ينتقل إلى مذهب آخر ما لم يكـــن القصد من الانتقال التلاعب والتشهى ، وذلك لأن الشرع لم يوجد فيه ما يوجـــب

---

(١) سورة الأنبياء ، الآية ٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦ .

على غير المجتهد اتباع إمام أو التزام مذهب معين ، وإنما أوجب عليه اتباع أهل العلم من غير تخصيص بعالم دون عالم حيث قال جل شـــأنه : " فاســألوا أهــل الذكر إن كنتم لا تعلمون " (١).

ولأن غير المجتهدين فى عصر الصحابة ومن بعدهم كانوا يسألون من اتفـق من العلماء من غير تقيد بواحد أو التزام لمذهب معين ، ولم ينكر عليهم ذلك أحـد فى عصر من العصور فيكون هذا إجماعا منهم على أن غير المجتـهد لا يجـب عليه تقليد إمام أو اتباع مذهب معين فى كل ما يعرض له من مسائل أو حوادث.

ولأن فى اختلاف الأئمة المجتهدين فى الأحكام العملية رحمــة الله تعــالى بالأئمة وتوسعه عليهم ، وفى مقدور العامى فى كل زمان أن يأخذ بقول عالم مــن العلماء أو مذهب من المذاهب المعتبرة المشهورة لأن إلزام العامى العمل بقــول إمام أو مذهب معين فيه نقمة وشدة وقد ثبت أن الإمام مالك حيــن ألــف كتابــه الموطأ وأعجب به الخليفة العباسى (هارون الرشيد) اســتأذنه أن يغرقــه علــى الأمصار ، ويلزم الناس العمل به ، ويتركوا ما خالفه ولو بالسيف ، لــم يوافــق مالك على ذلك ، وقال له : لا تفعل يا أمير المؤمنين فإن الصحابة تفرقــوا فــى الآفاق ، ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التى

اعتمدتها ، فدعهم وما هم عليه من الأخذ بما وصل إليهم من علمائــهم ، وأن الله قد جعل اختلاف علماء هذه الأمة فى الفروع رحمة .

---

(١) سورة الأنبياء ، الآية ٥٧ .

التلفيق

عرفنا أن المقلد لا حرج عليه أن يقلد أى مجتهد من المجتهدين ، وأنه ليس عليه أن يتقيد بمذهب معين فى جميع أموره ، فلا مانع أن يقلد أبا حنيفة فى أمر، ويقلد الشافعى فى أمر آخر ، فلو سأل مالكيا عن نقض الوضوء بخروج الدم فأفتاه بعدم النقض به ، ثم سأل حنفيا عن نقضه بمس الذكر فأفتاه بعدم النقض أيضا ، فإذا عمل فى وضوئه بكلا الرأيين فهذا يسمى بالتلفيق ، لأنه آل أمره إلى أن وضوءه غير صحيح عند المالكية لنقضه بمس الذكر وغير صحيح عند الحنفية لانتقاضه بخروج الدم وقد اختلف العلماء فى جواز هذا التلفيق فمنهم من منعه ومنهم من أجازه إذا كان لا يؤدى إلى صورة لا يقرها أحد الإمامين الذى قلدهما [١]، لأنه من التيسير فى الدين ورفع الحرج الذى هو إحدى القواعد التى قام على أساسها التشريع الإسلامى كما قال تعالى : " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " [٢] وقال عز من قائل: " وما جعل عليكم فى الدين من حرج"[٣] وقال - ص - (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه) ، وكان - ص- يحب ما تخفف عن أمته وما خير بين شيئين إلا اختار أيسرهما ، ولذا قال القرافى [٤] انعقد الإجماع على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء من العلماء بغير

---

(١) ولكن إذا ترتب على التلفيق الوصول إلى صورة لم يقل بها أحد الإمامين الذى قلدهما فيكون غير جائز ، كما إذا اتبع المقلد مذهب أبى حنيفة فى أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء ، واتبع مذهب الشافعى فى أن خروج الدم من البدن لا ينقض الوضوء فإذا توضأ ولمس المرأة وخرج منه الدم ثم صلى بوضوئه فإن صلاته غير صحيحة على قول أحد الإمامين ، أما الشافعى فلأن لمس المرأة فى مذهبه ينقض الوضوء ، وأما أبو حنيفة ، فلأن خروج الدم من الشخص بعد الوضوء فى مذهبه ينقض الوضوء .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .

(٣) سورة الحج ، الآية ٧٨.

(٤) الموجز فى الفقه الإسلامى المقارن لبعض أساتذة كلية الشريعة - جامعة الأزهر - ص٨.

حجر ، وأجمع الصحابة رضوان الله عليهم ، على أن من استفتى أبا بكر وعمـر رضى الله عنهما وقلدهما فله أن يستفتى أبا هريرة ومعاذ بـن جبـل وغيرهمـا ويعمل بقولهما من غير نكير من أحد . فكان إجماعا كما مر .

وإليك بعض الشواهد التى تدل على مقدار التسامح عنـد الأئمـة واحـترام بعضهم بعضا وعدم عيب أحدهم على مخالفيه فى الرأى والفتوى ، فقد روى عن الإمام أحمد أنه كان يرى الوضوء من الحجامة والفصد فسئل عمن رأى الإمـام احتجم وقام إلى الصلاة دون أن يتوضأ أيصلى خلفه ، فقال (كيـف لا أصلـى خلف مالك وسعيد بن المسيب) لقولهما بعدم نقض الوضوء بالحجامة والفصد .

وكان أبو حنيفة وأصحابه يرون الوضوء من خروج الدم فرأى أبو يوسـف أن هارون الرشيد احتجم وصلى دون أن يتوضأ بناء على فتوى مالك لـه بعـدم نقض الوضوء من الحجامة فصلى أبو يوسف خلف هارون ولم يعد صلاته .

واغتسل أبو يوسف فى الحمام وصلى الجمعة ثم أخبر بعد الصلاة أن بـئر الحمام كانت فيه ميتة فلم يعد الصلاة وقال نأخذ بقول إخواننا الحجـازيين وكـذا نقل عن الإمام الشافعى أنه ترك القنوت فى الصبح لما صلى مع جماعة الحنفيـة فى مسجد إمامهم إذ لم يرد أن يخالف جماعة المسلمين مخالفة عملية فى مسـألة اجتهادية .

وغير ذلك من الشواهد الدالة على مقدار التسـامح بيـن الأئمـة واحـترام بعضهم بعضا .

هذا والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ..

والحمد لله فى البدء وفى الختام ..

الفهرست

مقدمة : ٣

تعريف الفقه وأصوله ونشأة علم الأصول ٤

القسم الأول : الأدلة الشرعية ٨

الفصل الأول : الكتاب الكريم ١١

المبحث الأول : تعريف الكتاب وبيان أحكامه..................... ١٢

المبحث الثانى : خصائص الكتاب..................................... ١٣

المبحث الثالث : إعجاز الكتاب ووجوه الإعجاز.................... ١٩

المبحث الرابع :حجية الكتاب ودلالته على الأحكام............... ٢٥

المبحث الخامس : أسلوب الكتاب فى بيان الأحكام............... ٣١

الفصل الثانى : السنة المطهرة ٣٧

المبحث الأول : تعريف السنة وتقسيمها من حيث صدورها عن

الرسول صلى الله عليه وسلم...................... ٣٨

المبحث الثانى : حجية السنة ٤٢

المبحث الثالث : الشبه الواردة على حجية السنة.................. ٤٩

المبحث الرابع : مرتبة السنة فى الحجية............................ ٥٢

المبحث الخامس : الأحكام الواردة فى السنة بالنسبة للأحكـــام

الواردة فى القرآن ٥٣

المبحث السادس :رواية الحديث بالمعنى ٦٠

المبحث السابع : أقسام السنة بحسب الرواية.............................. ٦٢

المبحث الثامن : دلالة السنة على الأحكام ٧٨

الفصل الثالث : الإجماع ٧٩

المبحث الأول : تعريف الإجماع وبيان عناصره.............................. ٨٠

المبحث الثانى : أنواع الإجماع.............................. ٨٩

المبحث الثالث : حجية الإجماع.............................. ٩١

المبحث الرابع : إمكان الإجماع ووقوعه.............................. ٩٩

المبحث الخامس : مرتبة الإجماع فى الحجية.............................. ١٠٤

المبحث السادس : مستند الإجماع.............................. ١٠٥

الفصل الرابع : القياس ١١٠

المبحث الأول : تعريف القياس وبيان أركانه.............................. ١١١

المبحث الثانى : حجية القياس.............................. ١١٥

المبحث الثالث : شروط صحة القياس.............................. ١٢٦

المبحث الرابع : مجال القياس.............................. ١٤٦

الفصل الخامس : قول الصحابة ١٤٨

المبحث الأول : تعريف الصحابى.............................. ١٤٩

المبحث الثانى : حجية قول الصحابى.............................. ١٥١

الفصل السادس : المصالح المرسلة ١٥٧

المبحث الأول : أنواع المصالح.............................. ١٥٨

المبحث الثانى : حجية المصالح المرسلة.............................. ١٦٤

المبحث الثالث : شروط العمل بالمصالح المرسلة............... ١٧٠

المبحث الرابع : مجال العمل بالمصالح المرسلة................. ١٧٢

المبحث الخامس : أهمية المصالح المرسلة........................ ١٧٣

الفصل السابع : الاستحسان ١٧٧

المبحث الأول : تعريف الاستحسان.................................... ١٧٨

المبحث الثانى : أنواع الاستحسان..................................... ١٨١

المبحث الثالث : حجية الاستحسان.................................... ١٩٣

الفصل الثامن : العرف ١٩٦

المبحث الأول : تعريف العرف وبيان أنواعه........................ ١٩٧

المبحث الثانى : حجية العرف... ٢٠٢

المبحث الثالث : شروط اعتبار العرف................................. ٢٠٤

المبحث الرابع : أثر العرف فى تغير الأحكام......................... ٢١٠

الفصل التاسع : الشرائع السابقة ٢١٤

الفصل العاشر : سد الذرائع ٢٢٣

المبحث الأول : تعريف سد الذرائع..................................... ٢٢٤

المبحث الثانى : أنواع الأفعال الجائزة باعتبـــار أدائـــها إلـــى المفسدة.. ٢٢٥

المبحث الثالث : حجية سد الذرائع..................................... ٢٢٩

المبحث الرابع : أهمية سد الذرائع..................................... ٢٣١

الفصل العاشر الحادى عشر : الاستصحاب ٢٣٣

المبحث الأول : تعريف الاستصحاب وأنواعه.................. ٢٣٤

المبحث الثاني : حجية الاستصحاب.......................... ٢٣٩

المبحث الثالث : القواعد المبنية على الاستصحاب وتطبيقاتها ٢٤٢

القسم الثانى : طرق الاستنباط ٢٤٥

الفصل الأول : أقسام اللفظ باعتبار وضعه للمعنى ٢٤٧

المبحث الأول : الخاص... ٢٤٨

المبحث الثانى : العام... ٢٨١

المبحث الثالث : المشترك... ٢٩٥

الفصل الثانى : أقسام اللفظ باعتبار الوضوح والخفاء ٣١٣

المبحث الأول : أقسام اللفظ باعتبار الوضوح ٣١٤

المبحث الثانى : أقسام اللفظ باعتبار الخفاء.........................

الفصل الثالث : أقسام اللفظ باعتبار كيفية دلالته على معناه ٣٢٩

المبحث الأول : دلالة العبارة ٣٣٠

المبحث الثانى : دلالة الإشارة..................................... ٣٣٢

المبحث الثالث : دلالة الفحوى ٣٣٤

المبحث الرابع : دلالة الاقتضاء..................................... ٣٣٦

القسم الثالث : الحكم الشرعى ٣٥١

الفصل الأول : الحكم الشرعى وأقسامه ٣٥٣

المبحث الأول: الحكم التكليفى ٣٥٥

المبحث الثانى: الحكم الوضعى ٣٧٧
الفصل الثانى : الحاكم ٣٨٦
الفصل الأول : المحكوم فيه ٣٨٨
المبحث الأول: تعريف المحكوم فيه ٣٨٩
المبحث الثانى: شروط المحكوم فيه ٣٩٠
المبحث الثالث: أقسام المحكوم فيه ٣٩٥
الفصل الرابع : المحكوم عليه ٣٩٧
المبحث الأول: تعريف المحكوم عليه ٣٩٨
المبحث الثانى: شروط التكليف ٣٩٨
الفصل الخامس : النسخ ٤٣٤
الفصل السادس : الاجتهاد ٤٤٢